This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

+ *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.

+ *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.

+ *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.

+ *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertati di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

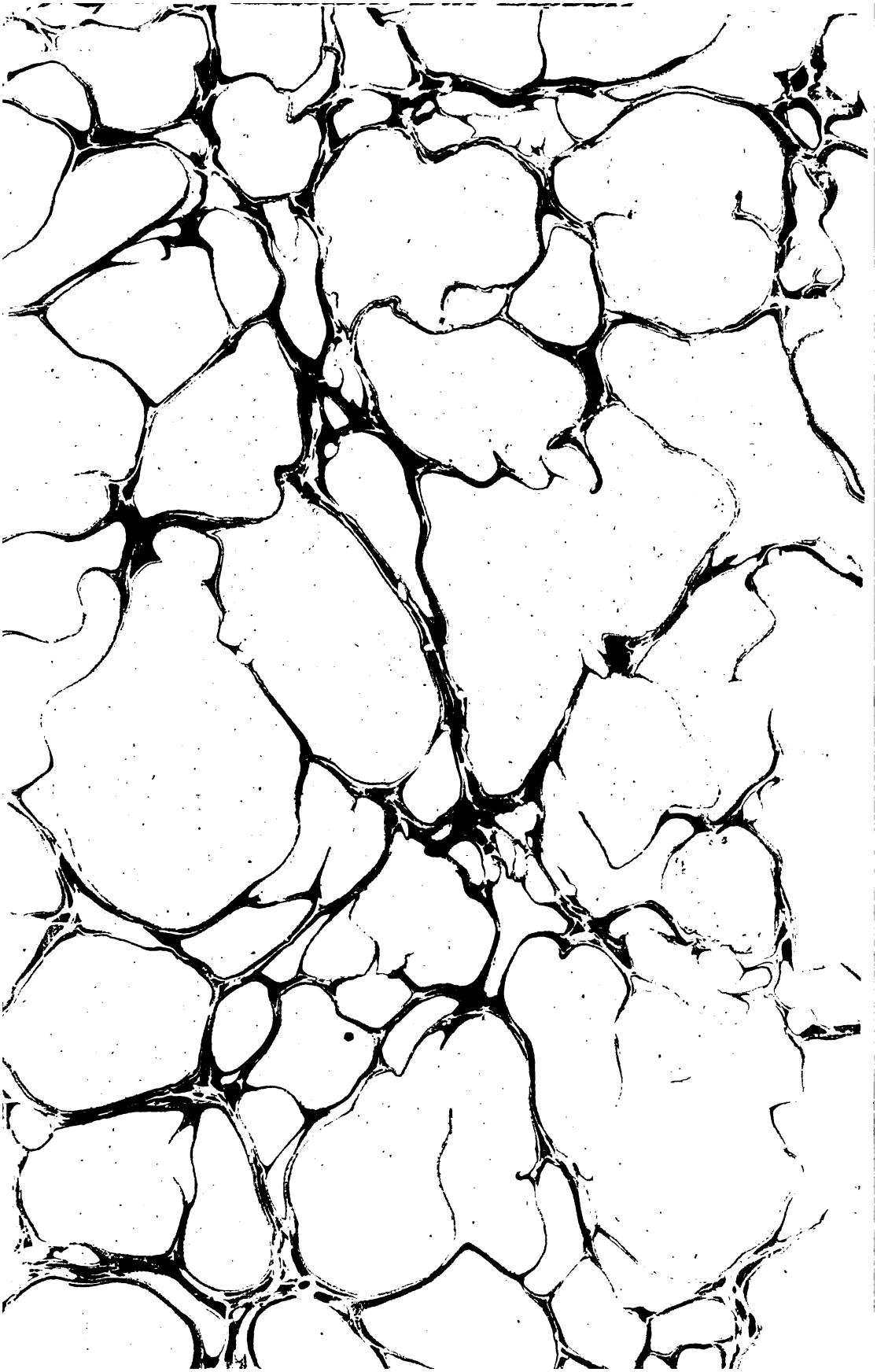
Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da `http://books.google.com`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 060 095

HARVARD LAW LIBRARY.

Received May 27, 1903.



COMMENTI

AL

CODICE DI PROCEDURA PENALE

VOLUME VI.

COMMENTI

AL

CODICE DI PROCEDURA PENALE

PER

IL REGNO D'ITALIA

DEL COMMENDATORE

FRANCESCO SALUTO

MEMBRO DELLA REALE ACCADEMIA DI SCIENZE, LETTERE ED ARTI IN PALERMO
CONSIGLIERE ALLA CORTE DI CASSAZIONE DI SICILIA

TERZA EDIZIONE

ampliata dallo stesso autore con illustrazioni alle leggi sopravvenute
e colla più recente giurisprudenza delle Corti.

VOLUME VI.

ROMA TORINO FIRENZE

FRATELLI BOCCA

Librai di S. M. il Re d'Italia.

1884

PROPRIETÀ LETTERARIA

Rec. May 27, 1903

TORINO — VINCENZO BONA, TIPOGRAFO DI S. M. E DEI RR. PRINCIPI.

Capo VII.

DELLA SENTENZA.

Articolo 511.

Dopo sottoscritta la dichiarazione dei giurati, a termini dell'art. 508, il presidente fa ricondurre nella sala d'udienza l'accusato; ed in sua presenza il cancelliere dà lettura di questa dichiarazione, ed occorrendo, anche del rinvio di cui negli alinea 1 e 2 dell'art. 509.

Art. 357, cod. franc. — Art. 497, cod. subalp.

Articolo 512.

Se i giurati hanno dichiarato l'accusato non colpevole o non convinto, od hanno risposto affermativamente alla questione sopra la circostanza che esclude l'imputabilità, od hanno negato l'esistenza del fatto in genere, il presidente lo dichiara assolto, ed ordina che sia posto in libertà, se non è detenuto per altre cause. La dichiarazione di assolutoria fatta dal presidente e l'ordine di rilascio saranno iscritti nel verbale d'udienza.

La Corte statuirà, se occorre, a tenore degli art. 570, 571, sulle domande delle parti pei danni, e potrà colla stessa sentenza ordinare che si proceda pel fatto di calunnia o di falso contro i denuncianti, i querelanti, la parte civile o i testimonî; in difetto, l'accusato conserverà il diritto di fare le sue istanze in separato giudizio.

Nondimeno le autorità e gli uffiziali pubblici non potranno essere molestati per le notizie od informazioni che avessero date intorno a reati che essi credettero di avere scoperti nell'eser-

cizio delle loro funzioni; salva contro di essi l'accusa di dolo o di collusione se vi ha luogo.

Art. 358-366, cod. franc. — Legge 8 giugno 1874.

Articolo 513.

Se i giurati hanno dichiarato l'accusato colpevole rispondendo affermativamente alla questione sul fatto principale, ed hanno risposto negativamente alla questione relativa ai fatti che escludono l'imputabilità, il P. M. fa la sua requisitoria alla Corte per l'applicazione della legge,

La parte civile fa la sua istanza per le restituzioni e pei danni.

Art. 362, cod. franc. — Legge 8 giugno 1874.

Articolo 514.

Il presidente domanda all'accusato se ha qualche cosa a dire per la sua difesa. L'accusato ed i suoi difensori non possono più sostenere che il fatto o le circostanze aggravanti dichiarate dai giurati non sussistono, ma soltanto che il fatto non è qualificato reato dalla legge, o che non è punibile della pena della quale il P. M. abbia richiesta l'applicazione, o che non dà luogo a risarcimento di danni in favore della parte civile, oppure che è eccessivo il risarcimento preteso.

Art. 363, cod. franc. — Art. 500, cod. subalp.

Articolo 515.

La Corte, se il fatto di cui l'accusato è stato dichiarato colpevole o convinto non costituisce reato, a termini della legge penale, ovvero se la risposta dei giurati fu negativa sulla questione di cui nell'art. 496, pronuncia non essersi fatto luogo a procedimento; salva ove occorra, quanto al minore degli anni quattordici, l'applicazione dell'art. 88, alinea 1 e 2 del codice penale.

Parimente la Corte pronuncia non farsi luogo a procedimento se l'azione penale è prescritta od in altro modo estinta.

Art. 364, cod. franc. — Legge 8 giugno 1874.

Articolo 516.

Se il fatto costituisce reato, a termini della legge penale, e la risposta dei giurati fu affermativa sulla questione di cui nel l'art. 496, la Corte pronuncia la pena stabilita dalla legge, anche nel caso in cui, secondo le risultanze del dibattimento, si riconoscesse non essere la causa, pel titolo del reato, di sua pertinenza.

Art. 365, cod. franc. — Art. 502, cod. subalp.

Articolo 517.

Se nel corso della discussione il P. M. od altra delle parti abbiano fatta istanza perchè si faccia risultare di qualche circostanza speciale del dibattimento, il cancelliere, prima che si sciolga l'udienza, dà lettura del verbale nelle parti relative all'instanza.

Art. ..., cod. franc. — Art. 503, cod. subalp.

Sommario: 1946. Obbligo, dopo letta e sottoscritta la dichiarazione dei giurati, di richiamare all'udienza l'accusato. — 1947. *Quid* se l'accusato sia stato ricondotto all'udienza prima di questa lettura? — 1948. Lettura della dichiarazione dei giurati all'accusato, e sua importanza. — 1949. Di qual tenore del verdetto deve darsi questa lettura. — 1950. *Quid* se vi siano più accusati, alcuni dei quali siano stati assolti? — 1951. Assolutoria dell'accusato in caso d'incompatibilità dichiarata dai giurati. Esecuzione di siffatta ordinanza. — 1952. Riparazione di danni che possa aver luogo in caso di assoluzione dell'accusato, e competenza della Corte d'assise al riguardo. — 1953. Istanza delle parti per conseguire siffatte indennizzazioni. — 1954. Quali fatti la Corte può prendere in considerazione per provvedere sui danni. — 1955. Azione civile che possa competere contro le autorità e gli ufficiali pubblici per le informazioni date nell'esercizio delle loro funzioni. — 1956. Discussione per l'applicazione della legge nel caso l'accusato sia dichiarato colpevole. — 1957. Eccitamento che il presidente dee in proposito fare all'accusato. — 1958. Esami cui si dee restringere questa parte di giudizio. — 1959. Casi nei quali la Corte d'assise debba dichiarare non essere luogo a procedimento, e differenze per gli effetti giuridici di questa sentenza dall'ordinanza d'assolutoria. — 1960. *Quid* rapporto alle eccezioni perentorie? — 1961. Applicazioni di pena nei casi di colpabilità. Dichiarazione dei giurati che a ciò debba servir di base. — 1962. Obbligo della Corte d'assise di pronunziare la pena non ostante che risulti incompetente per titolo di reato. — 1963. Obbligo della stessa Corte di pronunziare le pene accessorie. — 1964. Obbligo del cancelliere di dar lettura del verbale riguardo a qualche circostanza di cui le parti vogliono specifica menzione.

COMMENTI.

1946. Esauriti gli atti di procedimento, compresa la dichiarazione dei giurati, e sottoscritta questa dichiarazione nei modi che abbiamo rilevato commentando l'art. 510, seguono quelli che riguardano il giudizio della Corte per la applicazione della legge. Prima di tutto il presidente fa ricondurre nella sala d'udienza l'accusato, ed in sua presenza il cancelliere dà lettura della indicata dichiarazione, il tutto a termini dell'art. 511.

1947. Da ciò non nasce che, se l'accusato sia stato ricondotto nella sala d'udienza qualche momento prima in modo che abbia potuto sentire dalla bocca del capo dei giurati la lettura del verdetto, debba seguire per illazione la nullità del dibattimento. Questa sanzione di rigore, non solo non è scritta nella legge, ma nè meno risulta dalla natura della formalità, la quale non è sostanziale. Imperocchè se interessa alla difesa che l'accusato sia presente a tutti gli atti che si compiono relativamente alla sua causa; se dalla consegna delle questioni al capo dei giurati sino dopo la sottoscrizione del verdetto, l'accusato è tenuto lontano dalla sala d'udienza, questa disposizione non è data nè per interesse della difesa, nè in ragione d'interesse pubblico; ma per considerazioni di convenienza e di umanità, onde l'accusato non rimanga, senza bisogno, esposto agli sguardi del pubblico sovente anche per lunghe ore in un'ansia affannosa che suole nascere nell'aspettativa di un verdetto che deve decidere la sua innocenza, o colpabilità. Se dunque il presidente dell'assise deve essere sempre scrupoloso per l'osservanza di questa formalità; tuttavia, se per qualche accidente sia l'accusato ricondotto all'udienza anticipatamente, ciò non potrà portare la nullità del procedimento (1).

---

(1) « È interesse della difesa che l'accusato sia presente agli atti tutti che si compiono riguardo alla sua causa: se pertanto la legge che s'informa a siffatto principio, dispose tuttavia che dalla rimessione delle questioni al capo dei giurati sin dopo la sottoscrizione del verdetto l'accusato sia tenuto lontano dalla sala d'udienza, la ragione di questa disposizione non può rinvenirsi nell'interesse della difesa e dello scoprimento della verità, ma sibbene ed esclusivamente in considerazioni d'ordine e di umanità, le quali non permettono che l'accusato senza vantaggio alcuno sia sottoposto agli sguardi curiosi del pubblico pendenti le lunghe ore d'ansia affannosa che precedono la definitiva pubblicazione del verdetto che statuisce sulla di lui in-

1948. Ma la lettura della dichiarazione dei giurati all'accusato è formalità essenziale che riguarda direttamente l'esercizio della sua difesa; dappoichè a prescindere che, senza di essa, egli non può fare le istanze di suo interesse rapporto al verdetto per ambiguità, contraddizioni o irregolarità che possa rilevare, non sarebbe in grado di potersi difendere sulle stesse questioni di diritto, sostenendo che il fatto dichiarato constante non sia previsto o qualificato dalla legge, o che non porti alla pena richiesta dal P. M. Quindi è che la Corte di Cassazione in Francia ha dichiarato che la mancanza di questa lettura all'accusato porta la nullità, non solo della sentenza di condanna, ma di tutto il procedimento (1).

1949. Questa lettura perciò dee essere completa; nè crediamo che il cancelliere possa limitarsi a ripetere il sì o no dei giurati indicando soltanto all'uopo i numeri delle questioni alle quali si riferiscano le risposte dei medesimi. Noi opiniamo con Cubain al numero 648, che, per adempiere il voto della legge si devono leggere all'accusato le questioni e le risposte analoghe in tutto il loro tenore, compresa la dichiarazione spontanea dei giurati sulle circostanze attenuanti; senza di che l'accusato potrebbe incorrere facilmente in qualche equivoco intorno al vero contenuto nel verdetto, specialmente se siano molte le questioni. Tuttavia trattandosi di più accusati, si è dalla giurisprudenza tollerato che basti la lettura delle dichiarazioni in quelle parti che riguardino l'accusato, potendo tralasciare le altre (2).

1950. Però dalla premessa massima non se ne può dedurre l'altra che fra più accusati essendo alcuni assolti, debbano costoro farsi condurre prima nella sala d'udienza, loro leggere le parti della dichiarazione che li riguarda, e provvedere immediatamente sulla

---

nocenza o colpevolezza. L'accusato pertanto verso il quale non siasi strettamente osservato la riferita disposizione di legge, potrà con ragioni lagnarsi che non gli siano usati quei riguardi di umanità, ma non sostenere che la sua condizione circa l'esito del giudizio sia stata peggiorata, nè dedurne così un mezzo di nullità del dibattimento ». Cass. Torino, 24 agosto 1867, G. *La Legge*, pag. 1068, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 428.

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 4 aprile 1829, 29 nov. 1834, 15 sett. 1836 (t. 1, 1837, pag. 348, e 26 aprile 1839, t. 1, 1840, pag. 666); 28 aprile 1839, *Bull.*, n. 140; 27 nov. 1845, n. 345; 22 maggio 1847, n. 108; 10 agosto 1848, n. 214; 26 luglio 1849, n. 173; conf. Carnot, t. 2, pag. 699; Cubain, n. 648; Bourguignon, *Giurispr.*, t. 2, pagina 160.

(2) Cass. fr., 24 sett. 1852.

assoluzione dei medesimi prima di essere letta l'altra parte del verdetto che dichiara la colpabilità degli altri, come ha sostenuto il signor Ferrarotti e come viene praticato in alcune Corti d'assise. Oltre che la legge non ha fatto in ciò simili distinzioni, la pratica testè accennata contravviene alla ragion logica ed ai principî fondamentali del codice di procedura. Conciossiachè a parte della confusione che nasce leggendo a brani un verdetto, ognuno sa che bisogna esaurire prima la questione di fatto e poi venire ai provvedimenti di diritto. È quindi una irregolarità d'ordine logico legale dare provvedimenti di diritto prima di vedersi esaurite e pubblicate le questioni di fatto.

1951. Se i giurati hanno dichiarato l'accusato non colpevole o non convinto, od hanno risposto affermativamente alla questione sopra la circostanza ch'esclude l'imputabilità, o hanno negata l'esistenza del fatto in genere, il presidente, giusta l'art. 512, modificato dalla legge 8 giugno 1874, lo dichiara assolto, ed ordina che sia posto in libertà se non sia detenuto per altra causa. Il presidente per emettere questa ordinanza, non ha bisogno di consultare i giudici, nè sentire le conclusioni del P. M. (1); dappoichè il verdetto negativo non presentando alcuna difficoltà, non è necessario una disamina per dedurre le conseguenze di legge. Queste ordinanze sono, in forza dell'art. 642 alinea, al coverto di ogni censura in Cassazione. Qualunque siano le requisitorie che faccia il P. M., la Corte non può fare alcun conto. Avvegnachè il verdetto di innocenza dell'accusato non può essere invalidato per violazione di legge commessa cui l'accusato non abbia partecipato: nè le sviste o la negligenza dei funzionarî pubblici possono ridondare in pregiudizio dei privati, salvo il ricorso che possa essere interposto nell'interesse della legge. Quindi l'accusato sarà in vista posto in libertà. Ma questo precetto di legge, come ha osservato il Ministro Guardisigilli, con Circolare dei 31 maggio 1878, non è stato sempre osservato con la stessa scrupolosità. Imperocchè l'art. 512, proc. pen. dicendo, che il colpevole sia posto in libertà, se non sia detenuto per altre cause, l'ordine di liberazione si è dato dopo che i detenuti fossero ricondotti nel carcere, e qualche altra volta anche nel giorno successivo a quello del giudizio, specialmente quando l'udienza si è protratta

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 22 aprile 1830, 2 giugno 1831.

nelle ore avanzate della sera. Per la qual cosa il Ministro Guardasigilli con l'indicata circolare ha fatto rilevare come siffatto sistema offende il principio della libertà individuale, ed è tanto più deplorevole in quanto che non può essere giustificato dalla necessità di ricercare se i detenuti, ancorchè sieno stati assoluti nel giudizio, debbano per altre ragioni rimanere tuttavia in carcere; dappoichè senza alcun danno per la giustizia; queste ragioni possono ben liquidarsi prima del pubblico dibattimento, e non vi è alcuna ragione di rimandarle a giudizio compiuto. Quindi ha disposto:

1° Che prima della pubblica udienza si facciano le opportune ricerche sul conto dei detenuti giudicabili;

2° Che nella stessa udienza ed appena dopo la pubblicazione della sentenza, i rappresentanti del P. M., ed i pretori dispongano, che i detenuti assoluti siano immediatamente posti in libertà, qualora per altre cause non debbano continuare a rimanere in carcere;

3° E che contemporaneamente si comunichi il dato ordine di escarcerazione ai Direttori delle Carceri, affinchè questi possano prendere nota nei loro registri (1).

Ma la disposizione di cui è parola ha luogo quante volte l'ordinanza sia conforme ad un verdetto negativo dei giurati. Se, per una strana combinazione, in un verdetto affermativo di colpabilità si pronunzî ordinanza d'assoluzione, come potrebbe avvenire ove il presidente credesse che il fatto non costituisca reato, può aver luogo il ricorso in Cassazione per la retta applicazione della legge. In questo caso l'ordinanza di assoluzione si considera come non esistente, la quale, in forza dell'art. 512, non può essere pronunziata se non in seguito di verdetto di non colpabilità (2). Ma nel caso di ordinanza di assoluzione e di rilascio in libertà dell'accusato, nè il presidente nè la Corte possono ingerirsi nella esecuzione della medesima, nè possono provvedere sugli ostacoli che si possano frapporre al rilascio del detenuto: è questa una facoltà che spetta al P. M. Qualunque controllo su tutte altre cause di detenzione costituirebbe eccesso di potere, e porterebbe un grave attentato all'indipendenza ed alla libertà dell'azione del P. M. (3). In effetto il Regio Decreto dei 6 gennaio 1866 rettificando l'art. 344 del Reg.

---

(1) Vedi *Riv. pen.*, vol. VIII, pag. 461.
(2) Cass. Firenze, 3 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 138; conf. Carnot, *Instr. crim.*, sull'art. 410.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 20 luglio 1827; 10 marzo 1853, *Bull.*, n. 78.

Gen. Giudiziario ha disposto: le sentenze e le ordinanze che prescrivono la scarcerazione dello imputato si eseguiscono a diligenza del P. M.

L'ordine di rilascio è rispettivamente dato dal Procuratore Generale e dal Procuratore del Re, salvo il disposto dall'art. 512 del Cod. di P. P., ch'è stato poi pure modificato dall'art. 47 della legge degli 8 giugno 1874.

1952. Ordinata dal presidente l'assolutoria dell'accusato giusta i casi sopra espressi, la Corte statuirà, se occorre, a tenore degli art. 570 e 571 sulla domanda delle parti pei danni. Noi commentando siffatti articoli, rileveremo come questi danni potranno pure essere liquidati nella stessa sentenza, se il processo offra gli elementi necessari per determinarne la quantità. Imperocchè è troppo noto il disposto dell'art. 1151 del codice civile, che qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello, per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno. Quindi se la Corte vede che la parte civile abbia, per il colpevole suo procedimento, arrecato danno all'accusato assolto; e costui ne abbia fatto dimanda per riparazione nello stesso giudizio penale, condannerà la medesima, se il fatto sussiste, nello stesso giudizio in conformità dell'art. 570. E facendovi eco, potrà eziandio procedere alla liquidazione dei danni medesimi, se nello stesso processo ne trovi gli elementi di pruova per determinarne la quantità a termini dell'art. 571.

Anzi in Francia, nel caso di assolutoria dell'accusato, anche la parte civile ha diritto di richiedere a sua volta le riparazioni civili per il fatto colpevole portante pregiudizio alla medesima; e la Corte d'assise, che ha sott'occhio tutti gli elementi del dibattimento, può pronunziarne la riparazione (1). Ma non crediamo, che cotesta teoria possa mai prevalere presso noi. Conciossiachè è regola genenerale che, assolto l'accusato, cessa *ipso facto* ogni giurisdizione penale: e l'azione civile, ch'è una parte semplicemente accessoria, riprende il suo corso naturale della propria indole e si esercita in-

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 22 luglio 1813, 11 ott. 1817, 29 giugno 1827, 25 nov. 1831, 5 maggio 1832, 24 luglio 1841; conf. Merlin, *Rep.*, v. *Rep. civ.*, § 7, e *Quest.*, *Rev. civ.*, § 2; Bourguignon, *Man. d'istr. crim.*, t. 1, pag. 445; Legraverend, t. 2, pag. 268; Deserni, *Man. delle Corti d'assise*, t. 2, pag. 22; Mangin, t. 2, n. 431; G. *Pal.*, t, 11, pag. 570, col. 2, nota 1.

nanzi l'autorità civile secondo i principî stabiliti negli art. 4 e 5 dello stesso codice di procedura penale (1).

Che se nel caso di assolutoria o di non esser luogo a procedere, la stessa Corte può, a norma dell'art. 570, statuire sopra i danni in favore dell'accusato, è una eccezione all'enunciata regola; e questa eccezione, essendo stata ammessa in favore dell'imputato od accusato, non si può estendere alla parte civile senza manomettere le più ovvie regole di ermeneutica legale.

Nè può considerarsi un obblìo il non essersi, nell'art. 570, indicata la parte civile; posciachè cotesta supposizione, che per altro è contraria alla sapienza del legislatore, è smentita dall'art. 571 ove si è indicata pure la parte civile come reclamante i danni; perocchè ivi accenna pure al caso della condanna dell'imputato od accusato.

Noi non dissimuliamo che la Corte di Cassazione di Firenze (2), e la Corte di Cassazione di Torino, nel caso di applicazione di amnistia dalle Corti di merito, hanno con recenti decisioni ritenuto, che alla base dell'art. 571 anche nel caso d'assolutoria dell'accusato o di non esser luogo a procedimento, la stessa Corte penale potesse liquidare i danni reclamati dalla parte civile (3). Ma secondo noi,

---

(1) Vedi anche i nostri *Commenti* agli accennati art. 4 e 5 del codice di procedura penale.

(2) Cass. Firenze, 28 sett. 1875, *Ann.*, pag. 117; altra, Cass. Firenze, 11 maggio 1881, *Ann.*, pag. 8, e *Riv. Pen.*, vol. XIV, pag. 497.

(3) « Attesochè investita, quale si trovava, delle cognizioni della causa, la Corte non poteva esimersi dal pronunziare tanto sul fatto che ne formava l'oggetto principale, quanto sugli accessori del fatto stesso; ed in presenza poi delle specifiche conclusioni sui danni, era indubbiamente obbligo della Corte di esaminare se il processo offrisse gli elementi necessarî per determinare la quantità dei danni domandati dalla parte civile, per liquidarli in caso affermativo nella stessa sentenza, mandando in caso contrario procedersi per tale liquidazione nelle forme prescritte del cod. di proc. civ.;

« Che siffatto obbligo nella Corte derivava dal letterale disposto dall'articolo 571 proc. pen. senza che ad esonerarla dall'adempimento del medesimo potesse valere la considerazione che l'esercizio dell'azione civile contemporaneo all'azione penale non può sussistere se non in quanto sussiste l'azione penale, e questa venendo meno pel decreto d'amnistia d'applicarsi agli imputati, anche quella dovesse necessariamente cadere nel nulla;

« Che così pronunciando disconobbe la Corte, e violò apertamente tanto l'art. 571 succitato, quanto le disposizioni del detto regio decreto d'amnistia 2 ott. 1876;

« Queste disposizioni infatti, mentre aboliscono l'azione penale pei reati in esso contemplati, mantengono però, quanto agli effetti civili per risarcimento dei danni, la materiale esistenza dei reati stessi, ossia dei fatti illeciti che ne formano oggetto; epperciò sempre quando l'azione civile pei danni sia stata proposta e fatta valere contemporaneamente all'azione penale, il giudice pur dichiarando questo abolito in forza del decreto d'amnistia, non può esimersi dal pronunciare ad un tempo sui

in virtù dell'amnistia, non sussistendo più il reato addebitato, nè la Corte potendo, per effetto di questo incidente pregiudiziale, procedere oltre al merito della causa per difetto di materia punibile, non può la stessa Corte trascendere all'esame dello stesso merito per decidere se il fatto fosse almeno colposo, e rendere l'accusato risponsabile dei danni. L'equivoco della enunciata teoria, giova ripetere, nasce dalla confusione che si è fatta delle disposizioni contenute negli articoli 570 e 571; mentre nel primo è contemplato il caso dell'assolutoria o non essere luogo a procedimento, ed ha per oggetto i danni dovuti all'imputato od accusato assolto; laddove poi l'art. 571, parlando della liquidazione dei danni nei due casi possibili ad avvenire, cioè dell'assolutoria e della dichiarazione di non farsi luogo a procedere, come all'art. 570, e del caso di condanna dell'imputato od accusato, come all'art. 569, ha rispettivamente provveduto per la liquidazione tanto dei danni dovuti all'imputato od accusato, quanto a quelli in favore della parte civile, se il processo offra gli elementi necessarî per determinare la quantità. Un semplice confronto fra le disposizioni dei tre mentovati articoli rivela con tutta chiarezza le distinzioni sopra esposte, ed offre tutta l'armonia con quelle contenute nei suddetti art. 4 e 5 del codice di procedura penale.

La Corte di Cassazione di Roma sembra di avere professato gli stessi principî sovraesposti in occasione di essersi applicata l'amnistia. Tuttavia non ha lasciato di far travedere che ove dalla parte civile si fosse fatta domanda per liquidazione dei danni, la Corte avrebbe potuto provvedere sopra questa domanda nello stesso giudizio penale in conformità dell'art. 571 (1). Ma se la liquidazione

---

danni, senza che possa siffatta pronunzia supplire alla generica facoltà riservata alla parte di farli valere avanti il giudice civile; e ciò perchè l'accessorio segue il principale, ed il giudice competente a conoscere del reato è pure competente a conoscere dei danni dal medesimo derivati, che costituiscono l'accessorio; ed anche perchè non sarebbe nè giusto, nè equo che chi propose e fece valere regolarmente nel giudizio penale l'azione dei danni, dovesse istituire un nuovo giudizio civile per vedersele aggiudicati, quando ciò dee aver luogo nel solo caso in cui il processo su cui furono proposti non offre gli elementi necessarî per determinarne la quantità;

« Che tale del resto è la giurisprudenza di questa suprema Corte, la quale con ripetuti giudicati sanzionò appunto il principio suaccennato: spettare, cioè, allo stesso giudice che dichiarò abolita l'azione penale in forza del regio decreto di amnistia 2 ottobre 1876, il pronunziare sui danni che fossero stati chiesti dalla parte civile, nello stesso giudizio penale regolarmente proposto ». Cass. Torino, 12 luglio 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 352; altra, Cass. Torino, 21 dic. 1877, *Ann.*, vol. XII, pag. 37, che sarà riferita nei *Commenti* all'art. 830.

(1) « Ricorre però qui un'altra massima, che non s'appone al riconoscimento del

dei danni è la conseguenza di una condanna ai danni medesimi, nè può, senza questa premessa, aver luogo alcuna liquidazione; se la condanna può essere l'effetto soltanto della pronunziazione in merito che non può più competere al magistrato penale, la cui giurisdizione trovasi esaurita per essersi applicata già l'eccezione pregiudiziale, cioè l'amnistia, vi ha tutta la ragione di ritenere, che l'indicata sentenza della Corte di Cassazione di Roma sia caduta in una flagrante confusione d'idee.

Vogliamo dunque augurarci che le Corti di Cassazione, attuando uno studio più profondo sulla materia, stabiliscano, in base di esplicite disposizioni di legge, la vera massima di una salda e netta giurisprudenza in proposito.

1953. Da tutto ciò si vede bene, che le parti, per conseguire le mentovate riparazioni, deggiono prendere le loro conclusioni immediatamente dopo l'ordinanza d'assoluzione e prima che fosse sciolta la seduta, senza però opporsi all'indicata ordinanza o ritardarne la esecuzione. La parte istante quindi produrrà tutti i documenti per constatare l'esistenza e la quantità dei danni pretesi notificandone alla controparte nota specifica. La Corte può anche a tale oggetto rimandare la causa ad altro giorno (1). Sarà sentito il P. M., ed i danni saranno liquidati nella stessa sentenza giusta l'art. 571, se il processo offra gli elementi necessarî per determinarne la quantità.

---

diritto che la parte civile ha all'indennità, ma riguarda la competenza di chi deve conoscerne; ed è che, estinta l'azione penale per amnistia, l'azione civile non può rimanere presso il tribunale penale, e deve svolgersi ed esplicarsi nanti la giustizia civile in conformità degli art. 4, 569, 570 e 571 procedura penale;

« Imperocchè l'azione civile per regola generale è pedisequa dell'azione penale; e quando questa per qualunque causa è estinta, manca il sostegno principale e la ragione della competenza penale collo scindersi e separarsi dell'una dall'altra azione; e perciò non potendo l'azione civile proseguirsi nanti la giustizia penale, per essere stato cancellato il tratto d'unione e rotta la linea di congiunzione tra l'azione penale e la civile, tra le quali cessarono i rapporti, uopo è che l'azione civile si restituisca alla sua sede naturale;

« È eccettuato il caso in cui prima della sentenza la parte civile avesse proposta nanti il giudice penale tutte le istanze civili non solamente per la condanna al risarcimento dei danni, ma eziandio per conseguirne la liquidazione. Ma quando non havvi liquidazione le parti devono provvedersi nanti il tribunale civile;

« Nella fattispecie il pretore, nella sua sentenza del 10 maggio 1876, aveva rimandato la parte civile a far valere in giudizio civile le sue ragioni intorno al risarcimento dei danni. La parte civile nel giudizio d'appello non ha liquidato i danni, ma aveva conchiuso in genere confermarsi l'appellata sentenza col rimborso dei danni e delle spese (senza liquidarli) ». Cass. Roma, 3 luglio 1877, *Riv. pen.*, vol. VII, pagina 351.

(1) Cass. fr., 24 giugno 1825, 25 maggio 1849.

Altrimenti si procederà nelle forme prescritte per la liquidazione dei danni dal codice di procedura civile avanti la sezione civile della Corte, o del tribunale, od avanti il pretore che abbia pronunziata la sentenza. In ogni modo si potrà nella stessa sentenza aggiudicare a favore di chi ha diritto una somma che sarà imputata nella liquidazione definitiva (1).

Ma la Corte non potrà in questa circostanza occuparsi se non dei soli fatti che abbiano formato oggetto del procedimento, o del danno cagionato direttamente dalla sottoposizione all'accusa e dal processo. Tutti altri fatti estranei non entreranno in esame, come non potranno essere giudicate persone estranee oltre quelle che hanno fatto parte nel giudizio; e se sia condannata persona non intervenuta in causa, costei ha diritto alla terza opposizione (2).

1954. Ritornando ai diritti dell'accusato assolto, verso il quale si è dichiarato di non esser luogo a procedere, la Corte nella stessa sentenza, giusta il primo capoverso dell'art. 512, potrà ordinare che si proceda pel fatto di calunnia o di falso contro i denuncianti, i querelanti, la parte civile o i testimonî.

Presso i Romani, quando erano insufficienti le pruove per dichiarare reo l'accusato, i giudici, pronunziando *non liquet*, dicendo al medesimo *non probasti*, poteano sottoporlo a procedimento di calunnia, se scorgevano elementi da far preponderare l'innocenza, anzichè la reità dell accusato. Se poi chiara risultava questa innocenza, e quindi ancora chiara la falsità dell'accusa; davano termine al giudizio con la sentenza, *calumniatus es*, e passavano tosto all'applicazione della pena di calunnia contro il calunniatore.

Ma la possibilità di un procedimento di calunnia contro colui che abbia la sventura di non essere in grado di fornire elementi di certezza per la convinzione di un delinquente, oltre all'essere sommamente ingiusto confondendo il reo fortunato con l'innocente ingiustamente perseguitato, verrebbe a scoraggiare e mettere un potente ostacolo alle giuste querele della parte lesa, senza che per altro sia utile simile sanzione, essendo l'accusa oggidì nelle mani di un pubblico magistrato; e la stessa deliberazione *calumniatus es* nel secondo caso sarebbe ancora esorbitante; posciachè gravi, per quanto

---

(1) Vedi le osservazioni agli art. 4 e 6.
(2) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 710; G. *Pal.*, t. 14, pag. 201, col. 1, nota 1.

siano, le pruove dell'innocenza dell'accusato; chiaro, per quanto si voglia, sia lo spirito di calunnia, sarebbe sempre incivile che un procedimento portato fino a quel punto contro l'accusato, si convertisse ad un tratto contro il querelante o denunziante, senza che costui avesse avuto i mezzi di difesa, i termini e la facoltà di produrli in quella latitudine che la legge accorda ad ogni accusato. Quindi è che, secondo l'art. 512, nel caso di assolutoria dell'accusato, la Corte d'assise, che ha facoltà di provvedere sulle domande delle parti pei danni, potrà colla stessa sentenza ordinare che si proceda pel fatto di calunnia o di falso contro i denuncianti, i querelanti, la parte civile o i testimonî.

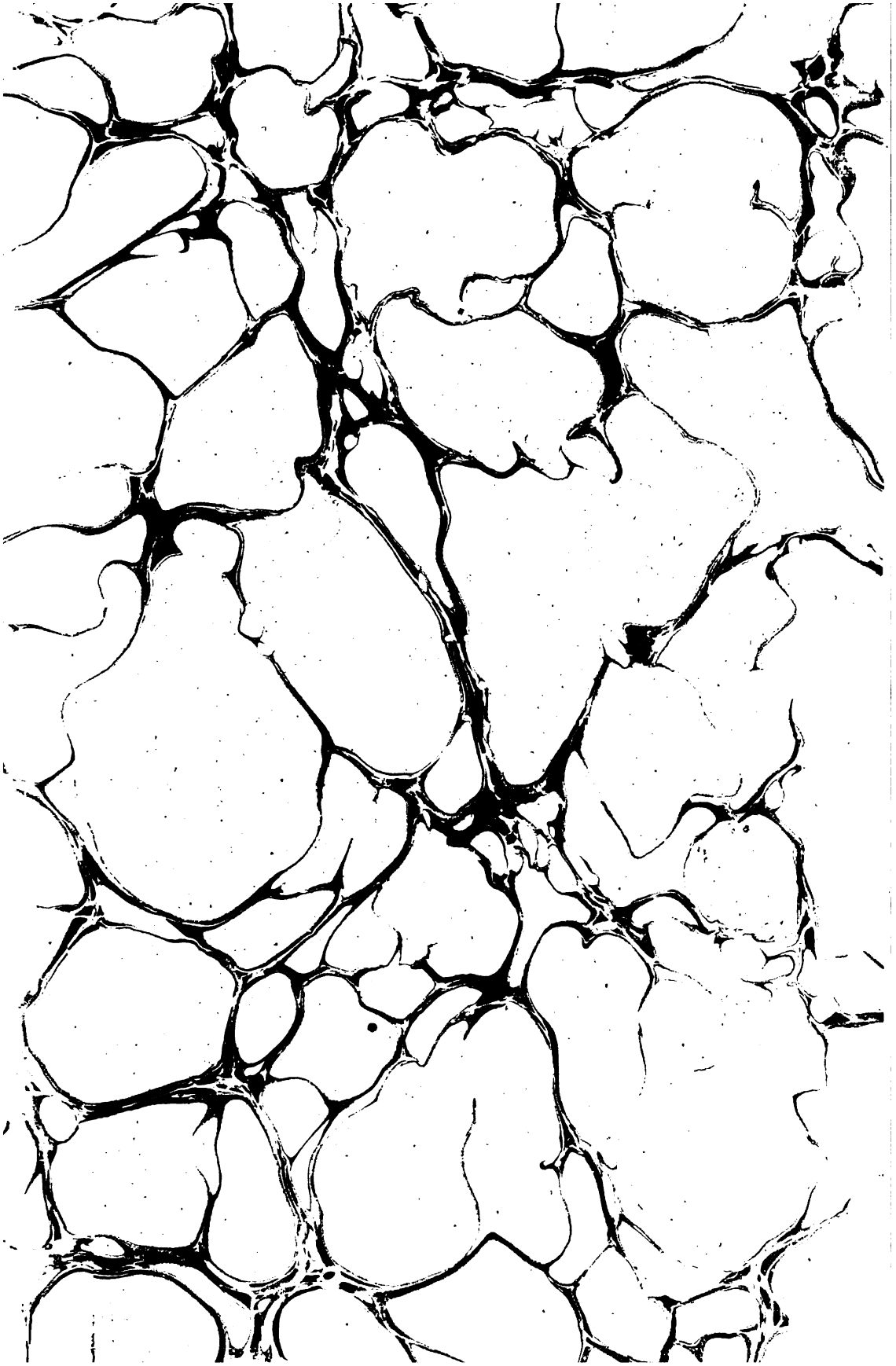
Il verdetto dei giurati non presenta alcun motivo d'onde i medesimi si siano indotti a dichiarare non colpevole l'accusato per cui fu emanata l'ordinanza della di costui assolutoria. Non si conosce se per insufficienza di pruove l'abbiano detto non colpevole, ovvero se lo abbiano riconosciuto innocente; abbiano ritenuta falsa la querela o denunzia, e l'una o l'altra spinte col proposito di nuocere all'accusato, estremi tutti e tre necessarî per il giudizio di calunnia. I giurati non hanno dichiarato altro se non che « non è colpevole »; ed alla base di questa dichiarazione la Corte, avendo presenti gli atti processuali discussi nel dibattimento, trovando indizî di tutti e tre gli estremi di cui sopra, potrà ordinare che si procedesse contro le anzidette persone pel fatto di calunnia o di falso contro quei testimonî che avessero deposto il falso influente al giudizio.

In difetto della enunciata ordinanza, l'accusato conserverà il diritto di fare le sue istanze tanto di calunnia che di falso come sopra in separato giudizio; conciossiachè, secondo la legge 6, cod. *De legibus: Quod favore quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad laesionem eorum nolumus inventum videri.*

1955. Intanto le autorità e gli uffiziali pubblici non potranno, in forza dello stesso art. 512, secondo capoverso, essere molestati per le notizie od informazioni che avessero date intorno a reati che abbiano creduto di avere scoverti nell'esercizio delle loro funzioni. Si presume che i medesimi abbiano agito di buona fede, chiamati dal dovere a fare quei rapporti, a spingere quel procedimento; senza di che la loro situazione sarebbe ad ogni passo compromessa; esposti tutto giorno alle calunnie. Potrebbero unicamente essere perseguitati con l'accusa di dolo o di collusione a norma del codice di procedura civile. In caso poi di denunzia calunniosa potrebbero es-

HARVARD LAW LIBRARY.

Received May 27, 1903



COMMENTI

AL

CODICE DI PROCEDURA PENALE

VOLUME VI.

rarsi, giova ancora una volta ripetere, affinchè potessero in ogni evento per l'avvenire esercitarsi quelle azioni che la legge fa salve per la tutela dei diritti della difesa o nell'interesse pubblico, da spedirsi dinanzi le Corti superiori od in altro separato giudizio. Se questa domanda non fosse fatta, non potrebbe il difensore o l'avvocato dolersi in Cassazione di tale mancanza nel verbale (1).

Articolo 518.

L'accusato assolto o riguardo al quale siasi dichiarato non essersi fatto luogo a procedimento, non potrà più essere sottoposto a processo, nè accusato pel medesimo fatto.

Art. 360, cod. franc. — Art. 504, cod. subalp.

Articolo 519.

Qualora nel corso del dibattimento sieno risultati a carico dell'accusato o per documenti o per deposizioni di testimonî o periti, altri fatti non indicati nell'atto d'accusa, la Corte non potrà pronunziare sui nuovi fatti, ma si dovrà procedere e statuire su di essi conformemente al disposto del presente codice e del codice penale.

Se i nuovi fatti sono di natura tale da far aumentare la pena stabilita per i primi o dar luogo all'applicazione di una pena di genere superiore, si soprassederà dall'esecuzione della sentenza sintantochè siasi statuito circa la nuova imputazione.

Art. 361, cod. franc. — Art. 505, cod. subalp.

Articolo 520.

Se la nuova imputazione non importa nè aumento di pena, nè

---

13 nov. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 320; altra, 3 luglio 1867, G. *La Legge*, pag. 739.

(1) Cass. Napoli, 13 maggio 1872, G. *La Legge*, pag. 719.

applicazione di una pena di genere superiore, nè l'aggiunta di una delle pene prevedute nell'art. 111 del codice penale, ma risulta che l'accusato ha complici, la Corte pronunzierà come sopra sul reato che ha fatto il soggetto dell'accusa, ed ordinerà, quanto alla nuova imputazione, che si proceda contro i complici, salvo tuttavia alla parte lesa il diritto di agire in via civile contro il condannato pel risarcimento dei danni.

Art. ..., cod. franc. — Art. 506, cod. subalp.

Articolo 521.

Ove siasi dichiarato non essersi fatto luogo a procedimento o l'accusato sia stato assolto, la Corte ordinerà che si proceda pel nuovo reato, se di competenza della Corte; in caso contrario rimetterà la causa al giudice competente.

Nell'uno e nell'altro caso potrà essere sospeso il rilascio dell'imputato, purchè il P. M., prima che si chiuda il dibattimento, abbia dichiarato di procedere contro l'imputato, e si tratti di uno dei casi pei quali si può rilasciare il mandato di cattura, giusta il disposto dell'art. 182.

Art. ..., cod. franc. — L. 30 giugno 1876.

Articolo 522.

Dopo di avere pronunziata la sentenza, il presidente potrà, secondo le circostanze, fare all'accusato quelle esortazioni che crederà convenienti.

Art. ..., cod. franc. — Art. 508, cod. subalp.

Articolo 523.

Le norme stabilite nel capo V delle « Disposizioni generali » *di questo libro II si osserveranno anche per le sentenze delle Corti d'assise in tutto ciò che non è contrario alle disposizioni del capo presente.*

Art. ..., cod. franc. — Art. 509, cod. subalp.

Sommario: 1965. Razionalità della forza giuridica della cosa giudicata. — 1966. Se, deciso un fatto, possa questo riprodursi in giudizio sotto altro aspetto legale. Diversità di sistemi al riguardo, e convenienza di quello adottato dalle nostre leggi. — 1967. *Quid* rapporto ad altri fatti che possano essere connessi con quello deciso? — 1968. *Quid* rapporto alle circostanze accessorie al medesimo, o a fatti che siano conseguenza della stessa azione reiterata, come nel caso di furto continuato? — 1969. *Quid* dei reati continuati in generale, e quale sia la differenza dei medesimi da quelli reiterati? — 1970. *Quid* dei reati collettivi o complessi? — 1971. Se la cosa giudicata nei giudizî penali possa giovare o nuocere ai terzi? — 1972. Fatto nuovo che possa risultare dal dibattimento. — 1973. Disposizione di legge per il caso in cui dal dibattimento risultino dei complici. — 1974. Provvedimento nel caso sorga dal dibattimento un nuovo fatto costituente reato. — 1975. Eccitamento che possa fare il presidente dopo pronunciata la sentenza. Norme intorno alla formazione delle sentenze delle Corti d'assise. — 1976. Divieto di pubblicare per le stampe gli atti processuali.

COMMENTI.

1965. L'autorità dei giudicati si è in ogni tempo considerata come una delle principali guarentigie di tutti i diritti e di tutti gl'interessi di una società civile. Imperciocchè a parte che la giustizia, senza l'autorità dei giudicati, non avrebbe nei suoi provvedimenti, necessarî all'ordine sociale, nè prestigio, nè efficacia, sarebbe pur troppo deplorabile la condizione di quel cittadino il quale, ad onta di aver subito tutte le prove di un solenne giudizio, fosse, ciò malgrado, costretto a rimanere in una perpetua incertezza dei suoi più preziosi diritti, quelli cioè della libertà e dell'onore, con la perenne minaccia di essere tradotto da tribunale in tribunale per lo stesso fatto, dandosi ora l'aspetto di un crimine, ora quello di un delitto. Quindi sin dai tempi degli antichi romani era prescritto secondo la L. 9, cod. *De accusationibus*, non potersi profferire sentenza sovra un crimine, senza un completo esame dell' altro crimine, onde il giudizio rimanesse, sotto tutti gli aspetti, esaurito (1); e la stessa regola è stata sancita nei moderni giudizî, così esigendo l'economia dell'amministrazione della giustizia e l'interesse speciale di ogni cittadino.

1966. Per la qual cosa, l'accusato assolto o rilasciato in seguito a sentenza di non farsi luogo a procedimento, non può, ai termini dell'art. 518, essere per il fatto medesimo sottoposto a

---

(1) *Index autem super utroque crimine audientiam accomodabit. Nec enim licebit ei separatim de uno crimine sententiam proferre priusquam plenissima examinatio super altero quoque crimine fiat.* L. 9, cod. *De accusationibus.*

nuovo processo: *Qui de crimine publico in actionem deductus est, ab alio super eodem crimine deferri non potest.* Senza dubbio, questo principio, che ben corrispondea col sistema stabilito in Francia in forza della legge dei 3 brumaio, anno IV, e che può adattarsi alla legislazione inglese che permette ai giurati di apprezzare il fatto in tutti gli aspetti e sotto tutti i rapporti con la legge penale, da poter rendere un *verdict* circostanziato, sembra incompatibile col nostro sistema giudiziario; dappoichè, secondo il codice di proc. italiano, che ha tolto a base il codice d'istr. crim. e la successiva legge del 1836, inculcandosi la formolazione delle questioni strettamente secondo la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa, il fatto viene risoluto sotto questo punto di vista solamente, qualunque siano le circostanze emergenti dal dibattimento che modifichino l'indole del reato ritenuto dalla sezione d' accusa, e qualunque sia il concetto che i giurati possano altrimenti formarsi intorno alla reità dell'accusato; diguisachè presso noi l'accusato può dirsi purgato dall'accusa, anzichè innocente in faccia al fatto accaduto. Epperò secondo la nostra legge pare molto pericoloso all'ordine sociale, che il P. M. non possa riprodurre il giudizio sotto altro punto di vista diverso da quello presentato dal presidente delle assise nelle questioni proposte e risolute dai giurati col semplice monosillabo *non*. Di certo, il presidente ha facoltà di proporre questioni subordinate o sussidiarie da mettere il fatto sotto altro esame che possa risultare necessario secondo le risultanze del dibattimento. Ma a prescindere che questa è semplice facoltà del presidente, ciò che non è il miglior sistema nell'interesse della scienza pubblica, dipendono questi esami da un funzionario che non è chiamato alla dichiarazione della reità dell'accusato, non dai giurati che devono deliberare sulla sussistenza del fatto criminoso. Per il che in Francia la Corte di Cassazione ed alcuni autori hanno ritenuto che per fatto si dovesse intendere l'accusa in forza della quale l'accusato sia stato tradotto in giudizio; poichè le leggi criminali considerano le azioni degli uomini nei loro rapporti con la legge penale (1); e nel Belgio, dopo chè la Corte di Cassazione nella discrepanza delle Corti d'appello avea deciso a camere riunite, che, per diversa qualificazione

(1) Cass. fr., 25 nov. 1841, *Bull.*, 42, 1, 30; 6 marzo, 2 maggio e 5 luglio 1845, 14 aprile 1848, 27 dic. 1850, 8 febbr. 1851; conf. Merlin, *Rep.*, *Non bis in idem*; Bourguignon, *Giurispr.*, sull'art. 360; Legraverend, t. 1, pag. 421; Mangin, n. 409; Dalloz, *Rep.*, v. *Cosa giudicata*, n. 467; Lesellyer, n. 2419.

di reato, potesse lo stesso accusato soggiacere a nuovo giudizio, come avvenne quando una donna, assolta dall'accusa d'infanticidio, fu sottoposta a giudizio correzionale come imputata di omicidio per imprudenza (1), venne con la legge dei 21 aprile 1850 stabilito formalmente, che nessuna persona, legalmente assolta da un giudizio, potesse essere sottoposta a processo nè accusata per lo stesso fatto come si fosse qualificato.

Ma in una legislazione in cui il presidente della Corte d'assise ha obbligo di formolare ai giurati le questioni che formano il soggetto del giudizio a termini dell'atto d'accusa, e subordinatamente sotto tutti gli aspetti in cui il reato si possa considerare, avuto riguardo alle circostanze emergenti dal dibattimento e sotto tutti i punti di vista in cui si possa qualificare in faccia alle sanzioni della legge; in una legislazione in cui il P. M., e gli accusati hanno il diritto di opporsi alla maniera con cui sono dal presidente formolate siffatte questioni, è da presumere che il fatto sia stato discusso ed apprezzato a traverso di ogni qualificazione legale che gli si possa dare, ed è incivile che possa l'accusato essere per lo stesso fatto tradotto a nuovo giudizio, comunque sotto altra qualificazione di legge. Ben vero, il potere del presidente rapporto alle questioni sussidiarie è meramente discrezionale; poichè l'esercizio del medesimo non può dipendere se non da un apprezzamento di fatti che spetta esclusivamente al suo potere discrezionale. Ma non segue da ciò che non sia questo uno dei più imperiosi doveri del presidente, ognorachè si presentino i fatti e le circostanze analoghe; nè è vietato al P. M., di fare allo stesso riguardo requisitorie che valgano a sottomettere l'incidente al giudizio della Corte. E se anche talvolta l'imperizia di un presidente lasci qualche lacuna; se la negligenza del P. M. ommetta i richiami per rimettere, nella loro giusta integrità e completazione, le questioni ed esaurire il fatto sotto tutti gli aspetti che possano essere previsti dalla legge, sarà sempre preferito il partito di un' accidentale impunità a quello di lasciare i cittadini sotto la permanente minaccia di reiterati procedimenti e sotto le angosciose incertezze di giudizî perenni. Per la qual cosa se un fatto, comunque nella materialità sua e nell'insieme delle sue circostanze, rientri, secondo il concorso più o meno pronunziato delle sue condizioni, in varie ipotesi di legge, e sia sotto

(1) Cass. Belg., 7 aprile 1849, *Pasic.*, 49, 1, 181.

un solo aspetto apprezzato e deciso, non può più formare materia di altro procedimento: vi osta il *bis in idem* sanzionato dall'articolo 518, i reati nascenti dallo stesso fatto sono indivisibili; *Nulli praebatur audientia, qui causae continentiam dividit* (1); ed in questo senso si sono pronunziati anche in Francia i più cospicui autori (2).

Laonde ben decidea la Corte d'appello di Parma con sentenza dei 2 dicembre 1864, che l'art. 518 non accenna a fatto come sia stato qualificato dal P. M., nell'atto d'accusa, ma al fatto materiale in sè stesso, qualunque sia la nuova qualificazione che al medesimo si voglia dare. Epperò avendo i giurati risposto negativamente ad un fatto portato come stupro, non potrebbe l'accusato essere tradotto al tribunale correzionale, come imputato di eccitamento alla corruzione, o di oltraggio al pudore, essendo il fatto, su cui si fonda questa imputazione, materialmente lo stesso sul quale cadeva l'accusa di stupro (3). Sarebbe lo stesso se alcuno, assolto dall'accusa di omicidio per avere gravemente ferito una persona, si volesse quindi tradurre a novello giudizio come imputato di ferite gravi. In una parola, per giudicare se siano diversi i fatti o un solo, bisogna, secondo l'opportuna osservazione del sig. Morin, esaminare il corpo del delitto, se rimane lo stesso, cambiandone la qualificazione (4). Così in un'accusa di furto, modificata la circostanza della notte, della scalata, della frattura sostituendone quella del deposito pubblico, del sequestro, ecc., il corpo del reato sarà sempre una cosa sottratta; lo stesso avviene nel caso di omicidio, qualunque siano i mezzi di consumazione del fatto, le cause occasionali, le circostanze concomitanti o aggravanti.

1967. Ma può avvenire che il fatto criminoso sia accompagnato o seguìto da altri fatti, i quali, sebbene distinti fra loro, siano connessi col primo, sia per lo scopo comune cui hanno avuto di mira, sia per la contemporaneità della loro consumazione. In questi casi, comunque sia desiderabile che fossero trattati in unico

---

(1) L. 10, cod. *De judiciis*.
(2) Carnot, *Instr. crim.*, sull'art. 360; Dupin, *Requis.*, t. 5, pag. 37; Devill., 1842, 1, 734, in nota; Morin, *Rep.*, v. *Cosa giudicata*, sez. 3; Helie, *Instr. crim.*, n. 1298.
(3) Corte d'appello di Parma, 2 dic. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 63.
(4) Morin, *Rep.*, v. *Cosa giudicata*, pag. 426.

procedimento, pure non vi ha ragione che il giudizio sovra alcuno di essi escluda un secondo sugli altri: *Numquam plura delicta concurrentia faciunt, ut illius impunitas detur, neque enim delictum ad aliud delictum minuit poenam.* L. 2, Dig. *De priv. del.* (1). Epperciò assolto taluno da accusa di ricettazione fraudolenta di oggetti furtivi, può essere sottoposto a giudizio per fatti di ricettazione posteriori alla sentenza di assoluzione, sebbene questi fatti si riferissero allo stesso furto (2).

1968. Ma non potrebbe aver luogo un secondo giudizio se i fatti che si vogliano sottoporre ad esame siano mere circostanze accessorie del primo fatto giudicato. Per il che assolto alcuno da accusa di furto, o di attentato al pudore, o di ferite gravi, non potrebbe essere tradotto in giudizio separatamente per la violazione di domicilio, per la frattura, o per la violenza che hanno servito alla consumazione di quei crimini, o per omicidio a causa della morte che sia seguita da quelle ferite, o per debilitazione di qualche facoltà mentale, o di malattia fisica o perdita d'organo insanabili, seguite dopo di essersi definitivamente spedito il giudizio in ordine al fatto delle ferite che l'abbiano prodotto: sono questi elementi inseparabili di unico fatto, e così nel loro insieme sono considerati e puniti dalla legge (3). Quindi l'accusa che volesse separare questi fatti, verrebbe ad imputare fatti diversi da quelli che si siano commessi, non avendo nè lo stesso valore nè la stessa criminosità contemplata dalla legge; il procedimento contro un reato è indivisibile. Non potrebbe nemmeno procedersi a secondo giudizio per quei fatti, che, sebbene materialmente distinti, si commettano nello stesso tempo anche in danno di persone diverse formando quasi una sola azione, come avviene nei reati simultanei. Imperocchè in simili casi non vi ha che la stessa azione, comunque rivolta a più oggetti, non vi ha che lo stesso fatto morale, benchè siano molteplici i fatti d'esecuzione (4). Epperò fin dai tempi degli

---

(1) L. 2, Dig. *De privatis delictis.*

(2) Cass. fr., 20 dic. 1814, 5 febbr. 1829; conf. Mangin, n. 406; Lesellyer, n. 2429; Arnaud, n. 734; Helie, *Instr. crim.*, n. 1289.

(3) Nicolini, *Quest. di diritto*, vol. II, pag. 195, e vol. III, pag. 381; conf. Corte suprema di Napoli, 26 agosto 1836, 30 agosto 1837; conf. Cass. fr., 30 maggio 1812, 5 febbr. 1829; conf. Mangin, n. 403; Lesellyer, n. 2425; Helie, *Instr. crim.*, n. 1290; conf. Cass. Napoli, 3 agosto 1870, *Ann.* vol. IV, pag. 359.

(4) Mangin, n. 404; Bonnier, *Della prova*, n. 708; Helie, *Instr. crim.*, n. 1291.

antichi romani, assolto l'accusato dal furto di alcuni oggetti, non poteva essere assoggettato a nuovo giudizio per altri oggetti sottratti col medesimo furto (1); principio che, seguito dall'antica scuola (2) e dai moderni codici, è stato adottato dalle nostre leggi all'art. 606 del cod. pen. In verità alcuni interpreti del diritto criminale francese hanno opinato che il furto commesso in pregiudizio di proprietarî diversi costituisce esso solo tanti furti distinti ed indipendenti l'uno dall'altro, come sono distinte ed indipendenti le persone in pregiudizio delle quali si commetta (3). Ma questa teoria ci sembra inesatta avuto riguardo all'indole dell'azione ch'è unica, qualunque siano le persone danneggiate, se queste abitano la stessa casa o lo stesso appartamento, ed è contraria allo spirito del disposto dall'articolo 606 capoverso del cod. pen., che considera come unico furto quello che risulti dalla riunione di più furti, commessi anche in diversi tempi dalle stesse persone, ed in danno di una o più, purchè tutti i furti siano dedotti nello stesso giudizio; perocchè se questa riunione rende qualificato il furto, non può nello stesso tempo aggravare una seconda volta per la pluralità dei furti medesimi, essendo i più furti, come osserva Canofari, altrettanti elementi di un furto ingente, ed i valori di ciascun furto, tante frazioni che riunite formano una sola ingente somma (4). Se non che la Corte di cassazione di Milano ha deciso che non essendovi legge che dichiari doversi più furti commessi successivamente nello stesso luogo e tempo ed in danno della stessa persona considerare un solo furto continuato, la questione se fra questi furti esista tale connessità da farli considerare come unico furto continuato, è questione di semplice criterio che non può competere alla Corte di Cassazione (5); e trattandosi di circostanze di fatto, è serbato al magistrato di cognizione l'apprezzamento delle medesime; ed anche la Corte di cassazione di Firenze ha deciso di risolvere se più fatti criminosi

---

(1) L. 14, § 7, Dig. *De furtis.*

(2) *Furta non dicuntur plura, sed unicum, quando quis, ex uno loco, tempore tamen diverso, sed continuato et successivo, unam rem, sive plures furantur. Idem dicendum quando quis, in unica nocte, continuo tam tempore, facit plura furta in diversis locis etiam diversarum rerum.* Farinacio, *Quest.* 167, n. 174.

(3) Corte suprema di Palermo, 14 aprile 1856, *Legge applicata,* anno II, pag. 39; Jousse, *Instr. crim.*, t. 3, n. 19; Mangin, n. 404.

(4) Canofari, *Commenti al cod. pen. delle Due Sicilie,* sull'art. 409; conf. Corte suprema di Palermo, 26 marzo 1851. Vedi anche i nostri *Commenti* al detto codice, pag. 263.

(5) Cass. Milano, 12 giugno 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 242.

siansi commessi con atti esecutivi della medesima risoluzione e debbano considerarsi come unico reato continuato, spetta ai giurati cui è deferito l'apprezzamento dei fatti medesimi, anzichè alla Corte d'assise che non è chiamata a decidere se non la relazione giuridica che gli stessi fatti possono avere colla legge penale (1).

1969. Laonde trattandosi di reati continuati, esaurita l'accusa con la dichiarazione qualunque sia dei giurati, non può l'accusato essere tradotto in giudizio pei fatti della stessa indole, benchè non abbiano fatto parte del primo giudizio. Ma non si devono confondere questi reati, che consistono nella consumazione della stessa azione diretta dal medesimo scopo, con quelli reiterati che sono l'effetto di determinazioni distinte, commesse successivamente, quantunque a brevi intervalli, in modo che sembrino consumati in continuazione (2). Il sig. Mona de Agostini ha fatto una distinzione che secondo noi sembra esatta. Il reato continuato, egli dice, è una sequela di atti per sè violatori della legge penale replicati in più riprese, eziandio fra di loro lontani e con atti anche diversi, sempre però appartenenti allo stesso genere di reati, e compiuti sotto l'impulso dello stesso delittuoso proponimento (3), il quale per tutta la serie di quegli atti duri invariabile ed inalterato, a differenza del reato simultaneo che si succede nello stesso fatto e quasi per tempo non si scorge; a differenza dei reati complessi, i quali, sebbene figli dello stesso proponimento, sono prodotti dall'unione di più reati fra sè distinti; a differenza dei reati ripetuti che si riproducono al riprodursi del perverso proponimento, col rinnovarsi di quella causa che già ebbe spinto il colpevole al delitto (4). Impertanto, tradotto alcuno in giudizio come colpevole di porto d'arma vietata, o di reato di vagabondità, di diserzione o di renitenza alla leva (5), se fosse assolto, non potrebbe essere sottoposto ad altro giudizio per atti anteriori

---

(1) Cass. Firenze, 27 ott. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 269.
(2) Cass. Napoli, 27 marzo 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 348; altra, 2 agosto 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 336.
(3) Conf. Cass. Palermo, 16 sett. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 318.
(4) Vedi Mona de Agostini, *Dei rei di più reati*, pag. 13; Cass. Firenze, 27 settembre 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 265; altra, Cass. Firenze, 21 genn. 1873, *Ann.*, vol. VIII, pag. 152; conf. Puccioni, *Commenti al cod. toscano*, vol. II, sull'art. 8; Mori, *Teoria del cod. pen. tosc.*, pag. 106; Carrara, *Programma*, vol. I, § 510, ed *Ann.*, vol. I, pag. 196, e vol. 2, pag. 65; Cass. Torino, 15 febbr. 1867; Cass. Palermo, 6 marzo 1868.
(5) Cass. Milano, 21 agosto 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 341.

al medesimo, benchè questi atti non siano caduti sotto esame. Tutti quanti questi atti costituiscono unico reato continuato comunque per sè distinti. Viceversa sarebbero tanti reati distinti gli atti di eccitamento alla corruzione di più fanciulle commessi in tempi diversi con proposito particolare e proprio a ciascuna di esse, essendo atti per sè stanti e separati l'uno dall'altro, comunque spinti dalla stessa passione (1). Quindi è stato ritenuto che ciascuno degli articoli pubblicati in diversi numeri dello stesso giornale e costituenti uno dei reati previsti dalla legge sulla stampa, dà vita ad altrettanti reati congeneri punibili a termini dell'art. 112 del cod. pen., non già ad unico reato continuato (2), e l'autore ed il gerente devono rispondere di altrettanti reati di diffamazione quanti siano i numeri dei giornali incriminati (3).

1970. Le stesse regole sono applicabili ai reati collettivi o complessi risultanti dall'insieme di più fatti che, isolatamente presi, sarebbbero indifferenti. Tutti i fatti anteriori al giudizio, noti od ignoti, formano obbietto di unico procedimento; nè potrebbero servire di elementi ad un secondo giudizio senza opporsi l'ostacolo della cosa giudicata (4). La stessa regola infine sarebbe applicabile trattandosi d'identità di causa, ossia di quel fatto giuridico in cui si fonda la ragion legale dell'azione, a differenza dei mezzi che formano la pruova della stessa causa; cosicchè se la complicità in un reato può risultare da molte circostanze distinte le une dalle altre, tutte queste circostanze, lungi dal costituire tante cause distinte di azione penale, sono semplici mezzi di stabilire il fatto punibile della complicità portando tutti allo stesso risultato. Per la qual cosa esaurito un primo giudizio relativo ad uno dei modi di concorso, non potrebbe rinnovarsi un secondo relativo ad altro modo di partecipazione, tuttochè preterito nel primo.

1971. La forza della cosa giudicata, secondo l'articolo 518, giova pure ai correi o complici dello stesso fatto, sebbene non abbiano avuto parte nel giudizio, quante volte nel medesimo si sia di-

(1) Cass. Torino, 26 agosto 1869, G. *La Legge*, pag. 1080.
(2) Cass. Torino, 11 maggio 1870, G. *La Legge*, pag. 575.
(3) Cass. Torino, 27 marzo 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 94.
(4) Cass. fr., 25 agosto 1836, Mangin, n. 408; Morin, *G. di diritto crim.*, 1852, pagina 129.

chiarato non esistente il fatto, ovvero non punibile in faccia alla legge. La sentenza profferta sarebbe in questi casi d'ostacolo a qualunque altro procedimento; massima che era professata anche dall'antica scuola: *Si reus fuerit absolutus, eo, quia crimen commissum non fuerit, non potest amplius accusari* (1). Conciossiachè il punto di partenza della decisione essendo comune a tutti, non vi sarebbe base su cui potesse fondarsi la ragion giuridica di altro giudizio sullo stesso obbietto, cui altronde era stato presente il P. M., che rappresenta la società ed agisce nell'interesse di tutti (2). Risultata quindi in un giudizio penale la verità di un documento arguito di falso, non si potrebbero disconoscere questi risultati in altro giudizio, mettendo di nuovo in dubbio la verità del documento che si voglia impugnare di falso (3), ciò che non si è ammesso neppure innanzi al giudice civile per iscrizione di falso incidente (4).

Anzi trattandosi di reato inerente alla persona dell'autore principale, la di lui assoluzione gioverebbe al complice, come accade nel fatto di bigamia, di adulterio, di ricettazione di un disertore; dappoichè non avendo cotesti reati potuto commettersi, se non da supposti autori, è impossibile di attribuirli ad altri accusati; epperciò decisi una volta negativamente verso i primi, è impossibile di aprire un nuovo dibattimento contro altri (5).

1972. Però, se nel corso del dibattimento risultino altri fatti non indicati nell'atto di accusa, la Corte non può, a termini dell'art. 519, pronunziare sui nuovi fatti, dovendo in ordine a questi procedersi come di legge. Imperocchè se l'atto d'accusa è la base dei giudizî penali, e la notificazione del medesimo all'accusato forma uno dei più essenziali diritti della difesa, affinchè egli possa provvedere in tempo utile ai mezzi di respingere i fatti e le pruove che sono dedotte a di lui carico; se l'atto d'accusa è l'unica fonte cui si possa esclusivamente attingere la parte obbiettiva dei reati che

---

(1) Giulio Claro, *Quest.*, 57. n. 2.

(2) Mangin, n. 400; Morin, *Rep.*, v. *Cosa giudicata*, n. 25; Helie, *Instr. crim.*, n. 1285.

(3) Boncenne, t. 2, pag. 169. Vedi anche i nostri *Commenti* alle leggi penali delle Due Sicilie, vol. 2, pag. 185.

(4) Corte suprema di Napoli, 11 marzo 1857, *Gazz. Trib.*, anno XII, n. 1150. Vedi ancora pag. 185 dei suddetti *Commenti*.

(5) Cass. fr., 7 marzo 1806, 3 genn. 1830, 17 marzo 1831, 5 marzo 1831; conf. Mangin, *Cosa giudicata*, n. 25; Bonnier, *Della prova*, n. 714; Helie, *Instr. crim.*, n. 1286.

deve formare la materia delle questioni da proporsi ai giurati e sovra di che può unicamente versare il di costoro verdetto, ne consegue che tutti altri fatti non indicati in questo atto sia nella parte dichiarativa, o almeno nella relazione storica (1), ad onta che risultino dal dibattimento, non possono fare oggetto dello stesso giudizio, ma devono serbarsi per essere svolti e giudicati in separato processo secondo le norme del codice di procedura penale.

Tuttavia questo principio così semplice e logico incontra qualche difficoltà nella pratica applicazione, e specialmente nella ricerca tendente a sapere come possa considerarsi nuovo un fatto per essere a termini dell'anzidetto art. 519, sottoposto ad altro separato giudizio, ovvero se sia una semplice modificazione o dipendenza da quello contemplato nell'atto d'accusa da doversi formolare in questioni sussidiarie. La risoluzione di questo dubbio dipende dall'apprezzamento dei fatti e delle circostanze della causa precipuamente quando lo stesso fatto possa considerarsi sotto l'uno e l'altro aspetto. È d'uopo allora esaminare seriamente l'atto d'accusa per vedere se il nuovo fatto parta dal medesimo, o se costituisca un'imputazione nuova. Nel primo caso, cioè quando i fatti enunciati nella sentenza di rinvio e nell'atto d'accusa non mutino, ma cambiino unicamente le circostanze, sicchè il fatto rimanendo lo stesso viene a prendere soltanto diversa definizione legale, non è il caso di scindere il giudizio. Ma quante volte il nuovo fatto sia ben distinto e del tutto indipendente dal primo e di natura tale da far aumentare la pena, o a dar luogo all'applicazione di una pena di genere superiore, bisogna soprassedere dall'esecuzione della sentenza fino a che siasi statuito, giusta il capoverso dello stesso articolo 519, sulla nuova imputazione (2). Nè importa in questo caso se i due fatti siano connessi; avvegnachè la circostanza della connessità, se conferisce allo stesso giudice la competenza sovra entrambi i reati, non porta la conseguenza che l'accusato abbia potuto per tutti e due preparare il suo sistema di difesa e quindi essere amendue i reati giudicati nello stesso giudizio (3).

---

(1) Cass. Milano, 6 marzo 1861, *Gass. Trib.*, Genova, pag. 43.

(2) « Attesochè l'infanticidio ai termini dell'art. 300 del cod. pen. è l'omicidio di un infante appena nato. Che il fatto di procurato aborto di una donna incinta non può essere considerato nè come circostanza, nè come modificazione di questo crimine; che differisce essenzialmente per la natura, per lo scopo, pel tempo in cui ha potuto essere commesso. Onde all'accusa d'infanticidio non si può aggiungere, come risultante dai dibattimenti, quella di procurato aborto ». Cass. fr. 30 genn., 1851, Sirey, 51, 1, 559.

(3) Cass. Torino, 4 ott. 1851, 1° marzo 1854, 26 sett. 1856, *Gass. Trib.*, Genova;

Pare essere indifferente se questi nuovi fatti costituiscano per sè stessi un reato, come sarebbe un omicidio ad oggetto di facilitare un furto, ovvero semplice circostanza aggravante, come la premeditazione negli omicidî, la circostanza del valore nei furti. La legge, lungi dal richiedere questo estremo, ha parlato di nuovi fatti che in generale siano di natura tale da far aumentare la pena, o dar luogo ad una pena di genere superiore, al che sono efficaci i fatti costituenti reati e quelli di semplice aggravazione. Tuttavia non può darsi un senso così esteso al tenore del capoverso dell'accennato art. 519. La disposizione letterale del medesimo di soprassedere sintantochè siasi statuito circa la *nuova imputazione* fa chiaramente intendere dover il nuovo fatto costituire un reato, ciò che anche corrisponde allo spirito della legge; dappoichè un procedimento ed un giudizio non può versare sopra una semplice circostanza aggravante; sarebbe contrario all'indole ed alle forme dei giudizî; poichè le circostanze aggravanti essendo accessorie di un fatto principale, non possono formare oggetto, come abbiamo sopra notato, se non dello stesso procedimento del fatto principale (1).

1973. Se la nuova imputazione non porti nè aumento di pena, nè applicazione di una pena di genere superiore, nè l'aggiunto di pena secondo l'art. 3 del codice pen., ma risulta che l'accusato abbia complici, la Corte pronunzierà, giusta l'art. 520, sul reato che ha fatto il soggetto dell'accusa; poichè le imputazioni sono personali, ed ordinerà quanto alla nuova imputazione, che si proceda contro i complici, rimanendo salvo alla parte lesa il diritto di agire in via civile contro il condannato pel risarcimento dei danni. Dappoichè il nuovo fatto non potendo essere oggetto di procedimento penale, rientra, quanto alla parte lesa per il risarcimento dei danni che possano competerle, nella competenza del giudice civile.

1974. Finalmente se siasi dichiarato non essersi fatto luogo a procedimento, o l'accusato sia stato assolto, la Corte ordinerà, ai termini dell'art. 521, che si proceda pel nuovo fatto se di sua competenza; in caso contrario rimetterà la causa al giudice competente

---

21 aprile 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 98; Cass. Milano, 21 genn. 1864, G. *La Legge*, pag. 437; Cass. Napoli, 27 ott. 1862, *Gazz. Trib.*, anno XVI, n. 1605; Corte d'appello di Palermo, 25 sett. 1863, G. *Sic.*, vol. I, pag. 279.

(1) Cass. Napoli, 3 agosto 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 359.

sì per ragion di materia che per territorio. Nell'uno e nell'altro caso, soggiunge il capoverso dello stesso articolo, si può sospendere il rilascio dell'imputato, purchè il P. M., prima che si chiuda il dibattimento, dichiari di procedere contro l'imputato, e si tratti di uno dei casi pei quali si può rilasciare mandato di cattura, giusta il disposto dell'art. 183: la dichiarazione del P. M. a tale oggetto è indispensabile; dimodochè nè il presidente, nè la Corte possono di ufficio sospendere il rilascio dell'accusato senza le analoghe conclusioni del P. M., nè viceversa si possono opporre a questa dichiarazione rilasciando l'accusato; mentre spetta al P. M. l'esercizio dell'azione penale, e l'ufficiale pubblico non ha bisogno di alcuna autorizzazione (1). In verità, questa disposizione di legge non corrisponde ai principî fondamentali del diritto, nè alle guarentigie che richiede la tutela della libertà dei cittadini. Conciossiachè ordinato il procedimento per il nuovo reato, qualunque dichiarazione del P. M. è inutile; egli non può rinunziare all' esercizio dell'azione penale. Egli può senza dubbio lasciare trascorrere i termini stabiliti dalla legge per l'esercizio di un diritto, ma non può alienare in favore di chicchessia i diritti ch'esercita nell'interesse della società. È anzi pregiudizievole siffatta dichiarazione alla libertà individuale, la quale non deve dipendere dalla volontà arbitraria del P. M. Il rilascio dell'accusato dee regolarsi secondo il concorso degli indizî di reità che possano rilevarsi contro il medesimo, dal concetto di colui che ha ordinato il procedimento, non dalla semplice volontà di chi ha la missione di parte istante.

Onde, in conformità a siffatte osservazioni, che rilevammo nella prima edizione dei nostri Commenti, la legge dei 30 giugno 1876, riformando l'art. 521 del cod. di proc. pen., ha disposto, non di sospendersi, come si era ordinato dal detto codice, ma di potersi sospendere il rilascio dell'imputato, epperciò a norma dei calcoli che al riguardo possa formare il magistrato di merito; ed in vista, non di una semplice riserva del P. M., come era stato disposto dal predetto codice, ma in veduta di una formale dichiarazione del medesimo funzionario, come è stato ingiunto dalla mentovata legge.

Finalmente, per potere sospendersi il rilascio dell'imputato, è

---

(1) Cass. fr., 2 aprile 1829; conf. Mangin, n. 410; Carnot, *Instr. crim.*, sull'articolo 361; Bourguignon, *Giurispr.*; Lesellyer, n. 2423; Rodier, *Elem. di proc. crim.*, pag. 291.

d'uopo che si tratti del caso in cui si possa rilasciare mandato di cattura: è questa una conseguenza del principio ammesso dalla legge dei 30 giugno 1876 sulla libertà degl'imputati durante l'istruzione scritta, che non ha potuto essere diverso anche nel presente caso.

In ogni modo la sospensione del rilascio non può aver luogo, se l'accusato sia stato sottoposto al giudizio da cui è liberato in forza di decreto di estradizione. Conciossiachè secondo i principî di diritto internazionale, questo mezzo di coazione non autorizza il giudizio se non per quei reati che sono specificati nell'atto del governo. Il rapporto ch'esisterebbe fra il crimine oggetto dell'estradizione, ed un altro crimine o delitto non compreso nella medesima, lo stesso consentimento dell'accusato ad essere giudicato per tutti non autorizzerebbe simile procedimento. Nè la Corte ha diritto di controllo sugli atti del governo, come non lo ha sugli atti amministrativi in generale, per cui possa recare alcuna modifica o alterazione al tenore dell'estradizione (1).

1975. Dopo d'avere pronunciata la sentenza, il presidente potrà, secondo le circostanze, coerentemente all'art. 522, fare all'accusato quelle esortazioni che crederà convenienti. Il codice di brumaio, anno IV, in Francia, da cui trae origine siffatta disposizione, facea obbligo al presidente, al pari della legge inglese, di ricordare all'accusato la maniera generosa ed imparziale con cui era stato giudicato, invitandolo alla fermezza ed alla rassegnazione. Ma per evitare gli scandali che avvenivano in seguito a tali avvertimenti per le risposte dei condannati che riguardavano questo avvertimento come un insulto ironico alla loro sventura, anzichè un dovere officioso, il codice italiano, ad imitazione del codice d'istruzione criminale nel conferire al presidente cotesta facoltà, si è rimesso al potere discrezionale del medesimo, il quale si regolerà secondo il carattere dell'accusato e l'opportunità delle circostanze. Ma non può farne uso nei casi di assoluzione in seguito alla dichiarazione di non colpabilità dell'accusato. Conciossiachè fatta astrazione del principio d'onde trae origine, come abbiamo veduto, questa disposizione di legge, non può essere permesso al presidente se l'accusato, in forza del verdetto dei giurati, sia dichiarato assolto, fare delle esor-

---

(1) Corte suprema di Napoli, 1° febbr. 1855, *Gazz. Trib.*, anno IX, n. 906; conf. Legraverend, t. 1, pag. 112.

tazioni che suppongono dei mancamenti per parte dell'accusato medesimo. Queste esortazioni sarebbero una specie di rimprovero, come prodotto d'indulgenza anzichè di giustizia e di verità, scuotendo per siffatta guisa il sovrano concetto dei medesimi. Il testo letterale dello stesso articolo si esprime: « Dopo di aver pronunziata la sentenza, ecc. », e questa statuizione suppone l'opera della Corte, ciò che non accade nei casi di assoluzione, nei quali ha luogo la sola ordinanza del presidente che ne fa la dichiaratoria.

Impertanto siffatte esortazioni si faranno nei casi nei quali non vi sia luogo a procedimento per cui l'azione penale sia estinta per prescrizione, amnistia o desistenza, nel caso si tratti di minori rilasciati, ecc., ed in questi stessi casi dovrebbero farsi sempre con espressioni moderate da avere una salutare influenza, e dal solo presidente della Corte d'assise cui si riferiscono le disposizioni del presente capo.

In fine, anche rapporto alle sentenze delle Corti d'assise saranno, giusta l'art. 523, osservate le regole stabilite negli art. 318 e seguenti in tutto ciò che non siano contrarie alle disposizioni che riguardano il giudizio delle Corti d'assise in particolare. Noi trattando di quelle regole rilevammo tutto ciò che in generale possa riflettere il modo di decidere le cause in Camera di consiglio, la pronunziazione delle sentenze in pubblica udienza, e tutto ciò che debba contenere ogni sentenza in tutte le sue condizioni e forme, tanto intrinseche che estrinseche per potersi ritenere legale il pronunziato. Ed avendo ivi al n. 1143 aggiunto eziandio le osservazioni speciali in ordine alle sentenze delle Corti d'assise in particolare non occorre qui farne altra esposizione per non ripetere le stesse idee.

1976. Finalmente l'art. 49 della legge degli 8 giugno 1874 contenea il divieto di pubblicare per mezzo della stampa gli atti della procedura scritta, delle sentenze, dei rendiconti o riassunti dibattimenti dei giudizî penali prima che sia pronunziata la sentenza definitiva. Questo divieto avea per iscopo di eliminare il pericolo che i giurati non si lasciassero impressionare da pubblicazioni non sempre imparziali ed esatte, anzichè formare il loro criterio dai risultati dei dibattimenti. Non è meno perniciosa, dicea il Ministro, l'influenza che i commenti

appassionati della stampa sopra gli atti dei dibattimenti possono produrre sullo spirito dei giudici di fatto (1). Chi abbia un po'di pratica dei giudizî penali, soggiungea la Giunta parlamentare, sa quanto danno producono siffatte pubblicazioni ispirate o dal desiderio di speculare sopra un'indegna curiosità, o dalla bramosia di avvantaggiare le sorti del giudicabile, sa come questi rendiconti o riassunti, anzichè essere imparziali, riflettono lo spirito pel quale si fanno (2). Abbiamo accolto con lieto animo, dicea in proposito l'ufficio centrale del Senato, il divieto di questa pubblicazione per mezzo della stampa; posciachè, abbandonando alla pubblicità della stampa tutti gli atti del processo scritto ed orale, si viene ingenerando un ambiente morale infesto alla imparziale giustizia; si esercita una pressione angosciosa sugli animi flacchi dei giurati, che per mala ventura sono i più e si preoccupa la serenità della coscienza e del giudizio, col fascino di una opinione pubblica fattizia, che di solito non è che arma mal fida di passioni e di influenze interessate.

Però non tardò guari a riconoscersi l'inopportunità di questa disposizione di legge sui motivi rilevati anche nelle stampe periodiche che la medesima: 1° non ripara sufficientemente gli inconvenienti che si volevano prevenire; 2° che è invece sorgente di gravi danni per il senso morale e per l'amministrazione della giustizia; e 3° che si potrebbe riparare meglio agli avvertiti inconvenienti con altre disposizioni più provvide e non lesive ad alcuni dei più importanti diritti costituzionali (3). Quindi è che nella sessione del 1876 venne fatta nella Camera elettiva una proposta di legge per l'abrogazione di detto art. 49, sostituendosi invece la disposizione seguente: « La pubblicazione per mezzo della stampa dei nomi dei giurati o dei giudici del diritto, con l'indicazione dei loro voti individuali nelle deliberazioni dei verdetti e delle sentenze, sarà punita con multa di lire 100 a 500, oltre la soppressione degli stampati ». E discusso questo tema nelle Camere legislative ne è seguita la legge 6 maggio 1877:

Articolo unico. « Sono abrogati gli art. 49 della legge 8 giugno 1874, n. 1937 (Serie 2), e la prima parte dell'art. 10 della legge 26 marzo 1848 sulla stampa, e saranno osservate le disposizioni seguenti:

---

(1) Seconda Relazione del Ministro alla Camera elettiva dei 3 dicembre 1873.
(2) Seduta dell'adunanza dei 31 agosto 1870.
(3) Vedi pure *Riv. pen.* di Lucchini, vol. I, pag. 463.

« Nei giudizî penali è vietata la pubblicazione per mezzo della stampa degli atti della procedura scritta, delle sentenze e degli atti d'accusa, fino a che il processo non sia chiuso o col pubblico dibattimento o con la pronunzia di non farsi luogo a procedimento penale.

« È vietata del pari, in qualunque tempo, la pubblicazione per mezzo della stampa dei nomi dei giurati, o dei magistrati giudicanti, quando sia accompagnata dall'indicazione dei loro voti individuali nelle deliberazioni dei verdetti e delle sentenze.

« La trasgressione agli enunciati divieti è punita con multa da lire 100 a 500, oltre la soppressione dello stampato.

« Soltanto mi pare richiesto, dicea il Guardasigilli, dal carattere della nostra procedura istruttoria, e dalla tutela di un imparziale sviluppo della procedura orale, la proibizione di far palesi col mezzo della stampa gli atti della procedura scritta per la loro essenza secreti, nonchè gli atti e le sentenze d'accusa, che potrebbero esercitare efficacia ed influenza sinistra sul pubblico dibattimento col rilevare i risultati di una procedura che non gode ancora la presunzione della completenza e della verità. Queste considerazioni riguardano la prima parte della disposizione in esame.

« Per ciò che concerne la seconda parte, il progetto di legge da me presentato non ebbe altro intendimento che di chiarire lo spirito della legge, esprimendo cioè con maggiore lucidezza, che la pubblicazione dei nomi dei giudici del diritto o del fatto (che per sè sola non può recare alcun pregiudizio, ed è anzi in taluni casi imposta dalla stessa legge) è divietata sol quando vi si congiunga l'indicazione dei rispettivi voti individuali nei verdetti e nelle sentenze. Informato a questi concetti il disegno di legge, ed esteso il suo significato in modo che i divieti in esso sanciti fossero applicabili, come giustizia e logica comandano, non solo ai giudizî per giurati, ma altresì ad ogni altra specie di giudizî, trovò innanzi alla Camera dei deputati facile e quasi unanime suffragio. Dopo avere infatti raccolto il voto favorevole degli uffizî, come pure della commissione, la quale propose d'introdurvi due lievi modificazioni di forma, venne, senza sollevare discussione alcuna, approvato dalla Camera nella tornata del 27 gennaio prossimo passato » (1).

---

(1) Relazione del Ministro in ordine alla legge dei 6 maggio 1877 che abrogò l'articolo 49 della legge sui giurati, 8 giugno 1874.

E siffatte disposizioni corrispondono perfettamente ai principî del codice di procedura penale in ordine al segreto che dee serbarsi nell'istruzione scritta e nella votazione dei giudici per l'integrità ed indipendenza dei giudizî penali.

Egli si è perciò che il ministro dell'interno, con circolare dei 14 aprile 1878, ha scritto ai prefetti che, ad eliminare gl'inconvenienti derivati, per organo degli stessi agenti del pubblico potere, dalla pubblicazione delle indagini e delle notizie nella stampa periodica, « è di lui esplicito intendimento, anche in conformità ai desiderî del ministro guardasigilli, che gli uffiziali di pubblica sicurezza si astengano dal dare ai giornali qualsiasi notizia riguardante la scoperta di reati e di rei e concernenti operazioni di polizia giudiziaria; eccettuate soltanto quelle relative a fatti, che, per essere avvenuti in pubblico, sono noti a tutti; tacendo però anche per questi quei particolari che si scoprono mediante investigazioni.

« Sono inoltre diffidati tutti i funzionarî di pubblica sicurezza di conservare il segreto intorno alle operazioni che compiono personalmente o col mezzo di agenti in materia di polizia giudiziaria, e di evitare che per via, tanto diretta che indiretta e per fatto loro, si portino a pubblica conoscenza col mezzo della stampa periodica ».

Ben vero, gli annotatori alla *Rivista penale* di Lucchini hanno accusata siffatta circolare come retrograda pei progressi della scienza del diritto in ordine alla pubblicità dell'istruzione scritta che porterebbe dei vantaggi all'amministrazione della giustizia, anzichè danni ed inconvenienti, come si è supposto (1). Ma senza ripetere quanto fu da noi osservato sul proposito a pag. 446 del primo volume e sul segreto imposto dall'art. 96 del codice di procedura penale in questo stadio di procedimento, fino a tanto che non sia dalle Camere legislative proclamata la pubblicità della istruzione scritta, non merita biasimo, e molto meno riprovazione una circolare del potere esecutivo che richiama l'osservanza delle disposizioni del codice di procedura penale e della recente legge dei 6 maggio 1877.

---

(1) *Riv. pen.*, vol. VIII, pag. 335.

Capo VIII.

DELLA PROCEDURA E DEL GIUDIZIO IN CONTUMACIA.

Il timore della pena, specialmente pei reati di qualchè gravità, spinge per ordinario i delinquenti a sottrarsi con la fuga all'invito ed alle ricerche della giustizia; e lo stesso innocente, dominato dall'istinto conservatore, paventa spesse fiate di abbandonarsi all'esito incerto dei giudizî umani. L'esempio di Socrate che, per rispetto alle leggi, ricusò di sottrarsi con una sicura fuga ad una morte immeritata, ha avuto, dopo tanto tempo, pochi imitatori; e tutto giorno vediamo che, appena sono contro qualcuno sorti dei sospetti, di aver commesso un crimine, egli è spinto a fuggire soggettandosi ai più aspri patimenti, anzichè darsi in potere della giustizia. Impertanto la contumacia degli accusati ha dovuto formare in tutte le legislazioni materia di sanzioni speciali come di un fatto che tuttodì accade; sebbene i provvedimenti della procedura siano stati diversi e più o meno feroci o ingiusti, a misura della coltura dei popoli e dell'indole delle diverse leggi che hanno predominato.

Secondo il diritto romano i governatori delle provincie commetteano ai magistrati del domicilio degli accusati assenti gli ordini affinchè i medesimi fossero citati a presentarsi in giudizio; ed a contare da questa citazione *per triundinam*, essi aveano un anno di tempo per purgare la contumacia. Presentandosi in quel termine di grazia perdeano i loro beni; ma non soggiaceano ad alcuna pena; dappoichè l'equità non permettea che alcuno fosse condannato senza essere sentito: *Neque enim inaudita causa quemquam damnari aequitatis ratio patitur* (1).

Ma sopravvenuta la barbarie dei tempi in Europa, ed in mezzo

---

(1) L. 1, Dig. 17. *De requir. vel absentibus damnand.*

alla ferocia dei castighi spinte oltremodo eziandio le esorbitanze della procedura, venne in campo il principio che la fuga dell'accusato sia una pruova del delitto: *Contumax habetur pro confesso et convicto:* egli, ricusando di comparire in ispregio della giustizia, meritava la stessa punizione come se fosse convinto (1). Per la qual cosa in Inghilterra il contumace era considerato di avere per alcuni crimini, *caput lupinum,* un capo di lupo, che ognuno potea troncare; e la costituzione di Federico *de forbannitis et forjudicatis* permettea a chiunque di uccidere il contumace fuorgiudicato, dando finanche un premio. In Francia, in forza del decreto di therm., anno II, il contumace era presunto colpevole del delitto e come tale condannato sul riflesso ch'egli, sottraendosi alle ricerche della giustizia, rinunziava ad ogni mezzo di difesa che la legge gli apprestava per manifestare la sua innocenza. E se con la pubblicazione del cod. d'istr. crim. ebbe a recedersi da tanto rigore, rimase sempre il sequestro dei beni come compulsorio per la comparizione del contumace; cosicchè non potendo raggiungersi il reo assente, si cominciava per punire la sua famiglia privandola dell'amministrazione de'beni e dei beni di sussistenza.

In Italia fu Pietro Leopoldo di Toscana il primo legislatore che, con la celebre legge de'30 nov. 1786, distruggendo la prasse dell'antica scuola, regolò i giudizî contumaciali con tutta l'equità che lo stato dei giudizi richiedea, prescrivendo che, in qualunque tempo il reo comparisse, sia ammesso alla difesa in tutta la sua integrità, come se la contumacia non fosse mai avvenuta, principio che regge oggidì in tutta l'Italia. Tuttavia nemmeno presso noi possiamo affermare essere simili giudizî scevri da difetti o da inconvenienti che senza ragion sufficiente offendono direttamente la giustizia. Infatti, tuttochè, secondo il nostro codice, il contumace non sia posto in quella crudele alternativa tra la privazione de'beni ed il sentimento della propria salvezza, è molto difficile far comprendere alle nostre Corti che un contumace debba essere trattato a norma dei più puri principî di giustizia: le condanne contro i contumaci si pronunziano con la massima leggierezza in modo che ne' giudizi contumaciali è assai rara un'assoluzione; il che, lungi dal richiamare i contumaci all'obbedienza della legge, non fa che maggiormente spegnere nei

(1) Farinacio, *Quest.* 18, n. 26; Bonnier, t. 2, pag. 269; Ant. Blancus, pagina 44; Bruneau, pag. 194; Joux, t. 2, pag. 417.

medesimi i sentimenti d'ordine; ed in ogni modo cessando, con la presenza dell'accusato in giudizio, ogni effetto della sentenza, il giudizio contumaciale non altro dimostra se non l'ingiustizia di vedere condannato un uomo senza essere inteso ed un atto che degrada il prestigio della giustizia medesima che viene meno al solo presentarsi del condannato.

---

§ 1.

DELLA CITAZIONE.

Articolo 524.

Allorquando dopo una sentenza di accusa, non si sarà potuto arrestare l'accusato, o questi non si costituirà in carcere entro dieci giorni dalla notificazione che gliene sarà stata fatta alla sua residenza od al suo domicilio od alla sua dimora, o se, dopo essersi costituito, od essere arrestato, fosse evaso, il presidente della Corte d'assise, o chi ne fa le veci, rilascierà un'ordinanza portante che egli sarà tenuto a presentarsi fra un nuovo termine di giorni dieci, e che, non presentandosi, si procederà senz'altro al giudizio in contumacia.

La stessa disposizione si applicherà all'accusato che non comparirà nel termine prefisso nell'ordinanza menzionata nell'articolo 438.

Art. 465, cod. franc. — Art. 610, cod. subalp.

Articolo 525.

L'ordinanza di cui nella prima parte dell'articolo precedente

conterrà l'indicazione del crimine o del delitto, e dell'ordinanza di cattura o di comparizione secondo i casi.

Art. 465, cod. franc. — Art. 511, cod. subalp.

Articolo 526.

Quando si tratterà di citare un accusato contro il quale siasi già rilasciato ordine d'arresto in materia civile o commerciale, gli sarà conceduto un salvocondotto nella stessa ordinanza di citazione.

Art. ..., cod. franc. — Art. 512, cod. subalp.

Articolo 527.

L'ordinanza di citazione sarà affissa alla porta principale della casa ove l'accusato ebbe l'ultima sua abitazione, ed a quella della sala d'udienza della Corte che deve giudicare.

Se l'accusato non ha abitazione certa, o è assente dal Regno, l'affissione si farà solamente alla porta della sala d'udienza della Corte.

Art. 466, cod. franc. — Art. 513, cod. subalp.

Articolo 528.

La violazione delle forme prescritte dai quattro precedenti articoli importa la nullità della citazione.

Art. ..., cod. franc. — Art. 514, cod. subalp.

Sommario: 1977. Ordinanza del presidente della Corte d'assise che richiama l'accusato a disposizione della giustizia infra dieci giorni. — 1978. Da quale giorno decorra questo termine. — 1979. Indicazioni che debba contenere detta ordinanza ed effetti della medesima. — 1980. Affissione dell'enunciata ordinanza, e se sia necessaria pure la notificazione. — 1981. Da quale giorno decorra il termine di cui sopra ove siano diverse le date di queste due formalità. — 1981*bis*. Importanza di entrambe queste condizioni.

COMMENTI.

1977. Il giudizio contumaciale non può cominciare che dopo la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa. Durante l'istruzione preparatoria l'assenza dell'imputato non dà luogo ad alcuna misura straordinaria: le pruove si raccolgono come se egli fosse presente; e sebbene non si possano per lo più avere presenti le pruove a propria difesa per non essere stato inteso nei suoi discarichi, tuttavia non saranno trasandate quelle traccie che possano risultare favorevoli al medesimo, non dovendosi avere altro scopo, anche in questo periodo di procedimento, che quello di accertare la verità dei fatti. Nello stesso giudizio d'accusa è permesso all'imputato assente di presentare delle memorie in sua difesa. Ma non gli sarà notificato l'estratto delle requisitorie, giusta l'art. 422 primo capoverso, e non avrà diritto di osservare gli atti del processo in cancelleria, a' termini dell'art. 423 quarto alinea, se non si renda presente in giudizio. Ma quando sarà pronunziata l'accusa ed ordinato il rinvio avanti la Corte d'assise e sia rilasciata l'ordinanza di cattura; quando entrambi questi atti saranno notificati a norma dell'art. 443 e l'accusato entro dieci giorni da questa notificazione non si costituisca in carcere, avrà luogo allora, e solo allora il primo atto comminatorio che mette in mora l'accusato, cioè il presidente della Corte d'assise, o chi ne fa le veci, rilascia un'ordinanza, giusta l'art. 524, portante ch'egli sia tenuto di presentarsi fra un nuovo termine di dieci giorni, e che, non presentandosi, si procederà senz'altro al giudizio in contumacia; ed è questo il primo ed unico atto essenziale che richiama formalmente l'accusato a rendersi a disposizione della giustizia. Senza di esso non può aver principio il giudizio contumaciale, nè è necessario altro atto per procedere a questo giudizio.

La stessa disposizione si applicherà contro l'accusato che non ubbidisca nel termine dei cinque giorni non comparendo avanti il presidente della Corte, giusta l'art. 438, quando si tratta d'accusa per crimine punibile con la pena dell'interdizione dai pubblici uffici non congiunta con altra pena criminale o per delitto per cui l'imputato non sia in carcere.

1978. Il termine dei dieci giorni di cui sopra comincia a de-

correre dall'affissione dell'ordinanza ne' modi stabiliti nell'art. 527; poichè allora può questa reputarsi essere pervenuta legalmente a cognizione dell'accusato. Il *dies a quo* non sarà calcolato nel termine: è questa una norma comune ad ogni specie d'intimazione; e commentando gli articoli 529 e 530, osserveremo se questo termine possa mai essere prorogato dalla Corte, e nell'affermativa quando e come possa esserlo.

1979. L'ordinanza di cui nella prima parte dell'art. 524 conterrà, giusta l'art. 525, l'indicazione del crimine o del delitto per cui si procede, onde l'accusato possa conoscere l'oggetto di cotesto procedimento; conterrà l'indicazione dell'ordinanza di cattura o di comparizione secondo la diversità de' casi, affinchè sappia che sia legalmente ricercato dalla giustizia per rispondere alle accuse che gli si attribuiscono.

In Francia era ingiunto del pari nella mentovata ordinanza la sanzione penale, che l'accusato, non presentandosi nei dieci giorni, fosse dichiarato ribelle alla legge, era sospeso dall'esercizio dei diritti civili, i suoi beni venivano sequestrati durante il procedimento in contumacia e gli era vietata ogni azione in giudizio. Ma questi effetti, che non giunse a togliere nemmeno la revisione di quel codice nel 1832, e che solo potè alquanto modificare la rivoluzione di febbraio, erano pur troppo gravi, non senza pregiudizio della famiglia del contumace che veniva privata con tanta ingiustizia delle proprie risorse per la semplice assenza del capo, sono stati giustamente riprovati dal codice italiano che stabilisce la semplice comminatoria che, non presentandosi l'accusato nei dieci giorni, si procederà senz'altro al giudizio in contumacia. Anzi per torre ogni ostacolo al presentarsi secondo le ingiunzioni dell'enunciata ordinanza, quante volte l'accusato sia colpito da ordine di arresto in materia civile e commerciale, gli sarà conceduto, in virtù dell'articolo 526, un salvocondotto nella stessa ordinanza di citazione, caso che, pei nuovi ordinamenti civili, è divenuto assai raro.

1980. Il codice di proc. subalp. del 1859, volendo dare all'ordinanza di citazione di cui si tratta tutta la pubblicità possibile onde pervenire a notizia dell'accusato, prescrivea, in conformità al codice francese, che fosse pubblicata a suon di tromba o di tamburo o di altro strumento equivalente ed affissa ne' luoghi dallo stesso codice indicati. Ma questo modo di pubblicazione non era più con-

forme ai progressi della civiltà. I mezzi della scrittura, ed ove si voglia pure, i giornali, sono sufficienti a rendere noto qualunque legale avvertimento; onde in Francia sin dal 1849 il modo di pubblicazione fu ristretto alle affissioni, e questo solo mezzo si è stabilito nell'art. 527 del nostro codice, prescrivendosi, che l'ordinanza di citazione si affiggesse alla porta principale della casa ove l'accusato ebbe l'ultima sua abitazione ed a quella della sala d'udienza della Corte che deve giudicare.

Si è intanto disputato, se l'atto di affissione dell'ordinanza basti per mettere in mora l'accusato onde presentarsi sotto la sanzione ivi espressa; ovvero sia necessario che la detta ordinanza fosse pure notificata. La Corte di Cassazione in Francia è stata oscillante intorno all'osservanza di siffatta formalità; dappoichè dopo di avere riconosciuta la necessità di questa notifica con l'arresto dei 21 marzo 1818 (1), ha poi deciso che l'affissione bastasse ad adempiere il voto della legge (2). Ma finalmente ha con più recenti decisioni ripigliato la prima giurisprudenza, esigendo l'osservanza di entrambi i due atti, cioè di notificazione e di affissione (3). Noi siamo d'avviso, che anche secondo il nostro codice, l'una e l'altra formalità siano necessarie. Imperocchè sebbene nè l'art. 524 che tratta dell'ordinanza di citazione, nè l'art. 527 che stabilisce le forme di sua pubblicazione, facciano parola di notificazione di ordinanza, ma di semplice affissione; pure l'art. 537 secondo alinea annoverando espressamente tra le carte di cui debba darsi lettura all'udienza, l'atto di notificazione dell'ordinanza di cui all'art. 524 ed i verbali comprovanti l'affissione, se ne deduce, senza esitazione, che due appunto debbano essere gli atti, cioè quello di notificazione e l'altro delle affissioni, senza di che non è possibile corrispondere al precetto inculcato dall'accennato art. 537. Invano si dirà, che il procedimento in contumacia essendo fondato sull'assenza dell'accusato, il rilascio della copia al suo domicilio sarebbe una vana formalità

---

(1) Cass. fr., 21 marzo 1818.
(2) Cass. fr., 8 aprile, 19 maggio, 24 nov. 1826.
(3) « Attesochè per essere l'ordinanza di presentazione seguìta legalmente contro il contumace, fa d'uopo, per combinazione degli accennati articoli, che sia notificata in conformità ai medesimi ed affissa alla porta del domicilio dell'accusato ed a quella del Maire e della sala d'udienza della Corte d'assise: Che i verbali constatanti l'adempimento di queste due condizioni siano vistati;
« Attesochè queste formalità sono d'ordine pubblico e quindi sostanziali, di maniera che l'ommissione dell'una basti per portare la nullità del procedimento ». Cass. fr., 20 giugno 1833, Dalloz, anno 1833, 1, 382; conf. Cass. del Belgio, 29 giugno 1834.

Conciossiachè può benissimo avvenire, che, dopo la notificazione della sentenza di rinvio, il giudicabile sia rientrato nel suo domicilio, ed i congiunti o le persone famigliari, informate del luogo di sua dimora, possono fargli pervenire la copia rilasciatagli. Sono dunque due atti distinti che la legge richiede in questi casi, sono due mezzi di propagazione che ha voluto adoperare per maggiore sicurezza, la notifica e l'affissione, sebbene possano constatarsi con unico verbale (1).

1981. Se non che, si è fatta questione da quale di questi due atti debba cominciare a decorrere il termine de' dieci giorni, quando la notifica e l'affissione non siano eseguite nello stesso giorno; e molto bene, a nostro avviso, pensa il sig. Carnot, che in questo caso debba contare dall'ultimo atto in ragion di data; poichè la sottoposizione a mora dell'accusato non può risultare che dall'insieme delle misure prescritte dalla legge per portare a sua conoscenza la ordinanza del presidente (2).

Seguendo i principî ordinarî di rito, la notificazione dell'ordinanza dee farsi in conformità di quella de' mandati di comparizione, cioè alla residenza dell'accusato; se questa non sia conosciuta al suo domicilio, o, in difetto di domicilio fisso, alla sua dimora, rilasciandone copia ad uno de' suoi congiunti o domestici, il tutto conformemente all'articolo 189. Il verbale d'affissione e l'atto di notifica devono, per argomento dagli articoli 190 e 192, essere vistati dal pretore o dal sindaco del luogo in cui siansi rilasciate le copie. Nei commenti a siffatti articoli osservammo l'importanza di cotesta formalità, ribadita semprepiù dalla giurisprudenza delle Corti (3); e se in Francia, trattandosi di giudizio contumaciale, si è ritenuta di tutta essenza non ostante il silenzio di quel codice sulle conseguenze dell'ommissione (4); presso noi risulta con maggior evidenza questo interesse attesa la sanzione di nullità impressa nell'art. 528 per l'osservanza di queste forme.

---

(1) Cass. fr., 2 aprile 1836, Dalloz, anno 1836, 1, 262, e G. *Pal.*, t. 25, pag. 624, col. 1, nota 1.
(2) Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 324, sull'art. 467.
(3) Cass. Torino, 24 ott. 1872, G. *La Legge*, pag. 1028.
(4) « Attesochè questa formalità (il visto del sindaco) è sostanziale al carattere legale di queste notificazioni, epperciò la sua ommissione porta la nullità del procedimento ». Cass. fr., 26 nov. 1826, Sirey, 26, 1, 68; conf. altra, 19 maggio 1826, Dalloz, 1826, 1, 378; conf. Legraverend, t. 2, pag. 565, nota 2.

1981bis. Le condizioni fin qui espresse sono dunque sancite sotto pena di nullità giusta l'art. 528, e di una nullità d'ordine pubblico; posciachè riguardano eminentemente il diritto di difesa degli accusati e l'integrità dei giudizî penali. Il difetto di qualcuna delle medesime rende incerta l'intimazione della giustizia; ed un giudizio contumaciale, fondato sovra atti incerti, sarebbe un eccesso di potere (1). Impertanto la Corte d'assise, verificando che qualcuna di siffatte formalità sia stata ommessa, ovvero irregolarmente eseguita, dovrebbe rinnovare la procedura, ripigliandola dal più antico atto illegale (2). Così se l'accusato non avesse abitazione certa o fosse assente dal Regno, l'affissione dell'ordinanza di citazione dovendosi fare solamente alla porta della sala d'udienza della Corte, giusta l'art. 527 Codice proc. pen., sarebbe nulla, se il verbale attesti, che si fosse fatta alla porta esterna del tribunale; perocchè la legge nel prescrivere questo modo di notificazione, si fondò sopra una presunzione *Juris et de jure,* che possa così la sentenza pervenire più facilmente a cognizione del condannato, per cui non può sostituirsi altro modo di notificazione la quale certamente non assicura la stessa guarentigia, che la legge si ripromette da quella disposta sotto pena di nullità (3).

Articolo 529.

Spirato il termine di dieci giorni menzionato nell'art. 524, si procederà al giudizio in contumacia.

Niun difensore potrà presentarsi per l'accusato contumace.

Potrà tuttavia l'accusato far presentare l'atto di sua nascita od altro documento equivalente, per comprovare la sua minore età; ed ove già non ne consti dagli atti del processo, la Corte ne ordinerà la verificazione con intervento del Pubblico Ministero.

Art. 467 e 468, cod. franc. — Art. 515, cod. subalp.

---

(1) Cass. fr., 23 agosto 1821, 24 nov. 1826, 29 giugno 1833, 12 agosto 1845.
(2) Vedi Cass. fr., 20 giugno 1833, riportata a pag 51, nota 3.
(3) Cass. Torino, 28 maggio 1880, *Ann.*, pag. 168.

Articolo 530.

Nel caso in cui fosse provato che il contumace si trova assente dal Regno, e che l'assenza non è seguita per causa del reato di cui è accusato, o che per altro motivo egli è nell'impossibilità assoluta di presentarsi nel termine prefisso nell'ordinanza, la Corte, sulla domanda che gliene sarà stata fatta, potrà accordare all'accusato un nuovo termine, che sarà determinato avuto riguardo alla qualità della scusa, ed alla distanza dei luoghi. Questo termine potrà essere prorogato, quando l'accusato provasse che l'allegato impedimento non sia ancora cessato.

Art. 468 e 469, cod. franc. — Art. 516, cod. subalp.

Articolo 531.

La presentazione dei documenti enunciati nel secondo alinea dell'art. 529, e dell'art. 530, e la domanda del nuovo termine, saranno fatte o per mezzo di un procuratore speciale dell'accusato, o da' suoi parenti od amici.

Art. 468, cod. franc. — Art. 517, cod. subalp.

Articolo 532.

Dopo trascorsi i termini sovra enunciati, se l'accusato non si è presentato volontariamente, o non si è costituito in carcere, o non è stato arrestato, il cancelliere ne stenderà verbale e comunicherà gli atti al Pubblico Ministero.

Art. ..., cod. franc. — Art. 518, cod. subalp.

Articolo 533.

L'intervento della parte civile è ammesso nel giudizio contumaciale nel modo stabilito dall'art. 537, alinea 3.

Art. ..., cod. franc. — Art. 519, cod. subalp.

Articolo 534.

La contumacia di un accusato non sospenderà nè ritarderà di pien diritto l'istruzione riguardo ai coaccusati presenti.

Art. ..., cod. franc. — Art. 520, cod. subalp.

Sommario: 1982. Speditezza del giudizio contumaciale. *Quid* se nel corso di questo giudizio sopravvengano contro lo stesso accusato nuovi capi d'accusa? — 1983. Divieto di alcun difensore ne' giudizî contumaciali. Soltanto è permessa la presentazione dell'atto di nascita. — 1984. *Quid* se il contumace sia legittimamente impedito? Motivi che possano legittimare la proroga della causa. — 1985. Verbale del cancelliere che constata l'assenza dell'accusato. — 1986. Intervento della parte civile. — 1986*bis*. Se ne' giudizî criminali si possa procedere contemporaneamente contro gli accusati presenti e contro i contumaci, e se la contumacia degli accusati possa ritardare la spedizione del giudizio contro gli accusati presenti.

COMMENTI.

1982. Spirato il termine de' dieci giorni prefisso nell'ordinanza di citazione di cui all'art. 524, si procederà, in forza dell'art. 529, al giudizio in contumacia. La legge non ha stabilito alcun termine per il compimento di questo giudizio; nè avrebbe potuto ciò fare, potendo mille circostanze impedire o frastornare il corso; essa ha solamente prescritto che non cominci se non dopo essere intieramente spirati i dieci giorni di cui sopra; onde il Guardasigilli in Francia con circolare de' 31 dicembre 1824 ordinava, che, non essendo pendente appo la Corte d'assise se non una causa contumaciale, il presidente si astenesse dal recarsi sopra luogo per cosiffatto giudizio, rimanendo di diritto prorogato al tempo della nuova sessione. Ma essendo aperta la sessione e presentandosi la causa regolarmente secondo il suo turno di ruolo, la Corte non dovrebbe, sotto verun pretesto, soprassedere dal pronunziarvi.

Si è dubitato se, sopravvenendo, durante questo procedimento, nuovi capi d'accusa, potesse procedersi oltre, ovvero si dovesse sospendere il procedimento istruendo il nuovo processo. Sembra che questa nuova istruzione sia inutile e causa di spesa senza ragione sufficiente. Imperocchè, se il contumace ha creduto di sottrarsi con la fuga da una prima accusa, non si può ragionevolmente pretendere che nuove accuse contro il medesimo lo rendano più fiducioso nella sua innocenza e ne' motivi a presentarsi. Tuttavia sarebbe

conveniente metterlo in mora con nuova citazione nelle forme sovra indicate, prevenendolo dei nuovi fatti criminosi che hanno contro di lui formato oggetto di novelle accuse.

1983. L'art. 529 primo alinea ha vietato in termini espressi, che alcun difensore si presentasse per l'accusato contumace. Niun difensore, ivi si dice, può presentarsi per l'accusato contumace, e la preposizione negativa, imposta in questo caso, ne rende l'adempimento sotto pena di nullità; dappoichè, accordando all'accusato il diritto di difendersi, è lo stesso di concedergli il diritto di farsi rappresentare, ciò che è contrario alle regole fondamentali dei giudiz criminali. Ben vero, ne' giudizî d'accusa, l'accusato, sebbene assente, è autorizzato a far pervenire delle memorie in sua giustificazione anche sul merito della causa; avvegnachè in siffatti giudizî, essendo per legge vietato l'intervento dell'imputato, era conveniente di autorizzarlo ad un mezzo qualunque di giustificazione. Ma ne' giudizî in contumacia, essendo il suo rifiuto ad intervenire il motivo della non comparizione, non vi è ragione per contravvenire all'importante precetto della legge che ne' giudizî criminali vuole la presenza dell'accusato: la sua comparizione in persona è d'ordine pubblico; la sua presenza ed i suoi interrogatorî sono indispensabili per la convinzione de' giurati. Egli pertanto non può per nessun verso fare giungere alcuna osservazione che riguardi il merito della causa: egli con la sua fuga si è interdetto ogni mezzo di difesa: *Pro reo absente nemo loquatur*. Per essere ammesso a difendersi non vi è altro modo che costituirsi personalmente in potere della giustizia (1).

Le leggi napolitane ammetteano nei giudizî contumaciali l'intervento di uno scusatore del reo, il quale potea avere comunicazione degli atti riguardanti il procedimento contumaciale; dovea all'udienza essere ascoltato, potendo però solo allegare la nullità degli atti per incompetenza o per violazione delle forme contumaciali e dedurre quelle ragioni di giustizia in base di pruove risultanti dal solo volume del processo contumaciale. Il vigente codice italiano permette solamente all'accusato contumace di far presentare l'atto di sua nascita od altro documento equivalente, per comprovare la sua minore età; ed ove ciò non risulti dagli atti del processo, la Corte ne ordinerà la verificazione con l'intervento del P. M. La minore età

(1) Cass. Napoli, 6 dic. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 292.

dell'accusato è una circostanza estrinseca al merito della causa, e porta ciò non pertanto una diminuzione di pena stabilita dalla legge. Quindi è una circostanza che interessa essenzialmente alla giustizia di verificare per non incorrersi nell'eccesso di pena.

Intanto il signor Legraverend, seguito da qualche altro criminalista francese, facendo capo da una sentenza del Consiglio di guerra dei 3 settembre 1816 contro il generale Delubord che avea ammesso le osservazioni dei di costui parenti ed amici sulla non identità della persona (1), ha opinato che in questi casi l'accusato, benchè assente, potesse per mezzo di persone interposte, proporre l'eccezione della cosa giudicata, della prescrizione, dell'incompetenza assoluta, o dell'amnistia, non vietando la legge se non la difesa in merito (2); e questa proposizione è in qualche modo appoggiata sovra una legge del Digesto: *Contumaces non videntur, nisi qui, cum obedire deberent, non obsequuntur: id est qui ad jurisdictionem ejus, cui negant obsequi, pertineat* (3). Ma queste autorità non possono prevalere contro il senso chiaro ed esplicito della nostra legge. Il permesso di cui sopra è una mera eccezione che non si può estendere oltre i termini della legge; e dopo il divieto formale ed assoluto di presentarsi alcun difensore a nome dell'accusato, *exclusa censentur*, secondo il comune adagio, *omnia quæ lex enumerando non inclusit* (4).

1984. Intanto nessuno può dirsi contumace, secondo l'indicata legge 53 del Digesto, se non vi concorra la sua libera determinazione di mantenersi tale. Quante volte invece sia provato di trovarsi assente per una causa non dipendente dal reato di cui è accusato, o che trovisi nell'impossibilità assoluta di presentarsi nel termine prefisso sia per malattia o per altro motivo, non può considerarsi contumace: *Pœnam contumacis non patitur, quem adversa valetudo, vel majores causæ occupatio defendit* (5), *aut qui tempestate, aut vi fluminis prohibitus non venit* (6). Onde, per non

(1) *Monit.*, 3 sett., pag. 996.
(2) Legraverend, t. 2, pag. 517; conf. Bourguignon, sull'art. 468; Deserres, t. 3, pag. 93.
(3) L. 53, § 2, Dig.
(4) Router, *Diritto crim.*, t. 2, pag. 517; Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 336; Teulet e Sulpicy, sull'art. 468 fr., n. 2.
(5) L. 53, § 2, Dig.
(6) L. 2, § 6, Dig. *Si quis cautionibus.*

essere l'accusato vittima di un ingiusto rigore, è stato sancito nell'art. 530, che, se egli sia assente dal regno, non per causa del reato o per altro motivo si trovi nell'impossibilità assoluta di presentarsi nel termine prefisso nell'ordinanza, la Corte, sulla domanda che gliene sarà stata fatta, potrà accordargli un nuovo termine, avuto riguardo alla qualità della scusa ed alla distanza dei luoghi, termine che potrà essere anche prorogato, se l'allegato impedimento continuasse: *Quia abesse autem videtur qui in jure non est.* La domanda del nuovo termine e della proroga, se occorre, insieme alla presentazione analoga dei documenti, sarà fatta, giusta l'art. 531, da un procuratore speciale dell'accusato o dai suoi parenti od amici.

Il signor Legraverend ha opinato che l'enunciata impossibilità, per essere ammessa come scusa legittima, non debba avere per base una causa riprensibile. Ma la legge non ha fatta simile distinzione: il motivo di equità che ha fatto introdurre l'eccezione in discorso si estende ad ogni specie di impedimento, purchè non fosse volontario. Laonde se l'accusato fosse detenuto all'estero in seguito di condanna giudiziaria in materia penale, ciò che fa supporre di avere commesso qualche crimine o delitto, formerebbe una scusa da doversi accogliere dalla Corte d'assise, essendo fondata sull'impossibilità reale, in cui si trovasse l'accusato, di ubbidire alla citazione della giustizia: la legge ha vietato la proroga quando sia assente per causa del reato di cui sia accusato; ed estendere questo divieto a casi simili, è un fare mal governo delle regole interpretative del diritto.

Però la legge, per conciliare l'interesse dell'accusato anche contumace con quello della società, avendo specificato i motivi di scusa dell'assenza, non si possono questi motivi estendere per una interpetrazione molto elastica senza cadere in una riprovevole rilassatezza. Bisogna che l'accusato sia assente dal Regno, ed assente non per causa del reato, non per sottrarsi alle ricerche della giustizia, o che sia nell'impossibilità *assoluta* di presentarsi, come quando si trovi in una piazza assediata o sotto le bandiere in luogo distante da quello in cui debba presentarsi; epperciò non può ritenersi scusa legittima quella risultante da affari propri dell'accusato, qualunque sia l'indole del preteso impedimento: il grande interesse della giustizia criminale fa tacere ogni altro interesse personale; il dovere di ogni cittadino è quello di ubbidire agli ordini dell'autorità pubblica ed alla legge (1). Impertanto la Corte d'assise commetterebbe un ec-

(1) Legraverend, t. 2, pag. 376.

cesso di potere, se volesse sospendere il giudizio contumaciale fuori de' casi sovra espressi dalla legge, qualunque fosse la causa della mancanza di comparizione (1).

1985. Scorsi i termini sovra enunciati senza che l'accusato si sia presentato volontariamente o si sia costituito in carcere od arrestato, il cancelliere, a termini dell'art. 532, ne stenderà verbale e comunicherà gli atti al P. M. È questo l'atto che comprova la non presenza dell'accusato in giudizio, che è la base di tutto il procedimento contumaciale. Gli atti sono comunicati al P. M. per esaminarli e fare le requisitorie a norma dell'art. 535. In Francia, in forza dell'art. 465 del cod. d'istr. crim., l'accusato, non presentandosi nel termine dei dieci giorni prefissi nell'ordinanza di cui sopra, o non cadendo in altro modo nei poteri della giustizia, è dichiarato ribelle alla legge in virtù dell'ordinanza medesima; è sospeso dall'esercizio dei diritti civili; i suoi beni sono sequestrati, e durante il tempo della contumacia non può esercitare azione qualunque in giudizio. Dalla semplice lettura di questa disposizione ognuno vede quanto sia essa esorbitante, non solo per gli accennati effetti, ma per il termine onde questi cominciano, cioè al solo spirare dei dieci giorni dalla notificazione dell'ordinanza che viene rilasciata dal solo presidente sulla notificazione della sentenza di rinvio. Per la qual cosa questa disposizione è stata giustamente ripudiata presso noi: secondo il nostro codice non solo non sono stati riconosciuti effetti così gravi dallo stato di contumacia, come vedremo in appresso; ma la stessa contumacia, per produrre i suoi effetti, è dichiarata dalla Corte intiera, in seguito di formale giudizio con le norme che esporremo sotto i seguenti articoli. L'assenza, dopo spirato il termine dei dieci giorni, presso noi non ha altri risultati che la formazione del verbale per parte del cancelliere che attesta non essere l'accusato in potere della giustizia, malgrado la notificazione dell'ordinanza, verbale che non ha altro effetto che di autorizzare il giudizio contumaciale.

1986. In questo giudizio è ammesso l'intervento anche della parte civile, a termini dell'art. 533; i suoi interessi civili non po-

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 31 genn. 1839 (t. 2, 1839, pag. 509); conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 325.

tranno essere pregiudicati dalla contumacia dell'accusato; essa presenterà le sue domande ed i documenti in appoggio come se costui fosse presente. Se non che, ad onta della sentenza contumaciale che aggiudicasse in favore della medesima i danni ed interessi, sarà la domanda altra volta discussa nel giudizio contradditorio, come osserveremo in appresso, al presentarsi del contumace.

1986*bis*. Il giudizio in contumacia dell'accusato essendo, per il concorso dei giudicanti, per le forme da cui è accompagnato e per le conseguenze che ne derivano, del tutto diverso da quello con gli accusati presenti, non si può in materia criminale procedere contemporaneamente contro l'uno e gli altri. La contumacia di un accusato, secondo l'art. 534, non sospende, nè ritarda di pien diritto l'istruzione riguardo ai coaccusati presenti: qualunque sia il corso del giudizio contumaciale, il giudizio contro i coaccusati presenti avrà luogo in forza della sola legge, senza che sia d'uopo di alcuna ordinanza o provvedimento da parte dell'autorità pubblica (1). Ma se questa sospensione o ritardo non è di pieno diritto, possono circostanze peculiari dell'istruzione, sia nell'interesse della difesa o della giustizia, consigliare diversamente: il magistrato può ordinare cotesta sospensione: lo stesso articolo ne lo autorizza implicitamente dicendo che l'istruzione non è sospesa di pieno diritto (2). Se non che, i magistrati devono colla massima riservatezza permettere simile sospensione o ritardo di procedimento: mentre urterebbe al buon senso, alla morale ed alla giustizia un facile e comodo rinvio della causa, un soprassedere ad un giudizio, solo perchè un coaccusato si mantenesse contumace, solo perchè un terzo fosse violatore della legge con tanto pregiudizio della libertà individuale dei presenti e della amministrazione della giustizia.

---

(1) Cass. Milano, 12 luglio 1860, *Gazz. Trib.*, Genova.
(2) Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 337; Legraverend, t. 2, pag. 571; G. *Pal.*, t. 4, pag. 194, col. 2, nota 1; Deserres, *Man. delle Corti d'assise*, t. 3, pag. 101.

§ 2.

DEL GIUDIZIO IN CONTUMACIA.

Articolo 535.

Il presidente della Corte, o chi ne fa le veci, sulle requisitorie del P. M., prefiggerà con sua ordinanza l'udienza nella quale si procederà al giudizio in contumacia.

Quest'ordinanza sarà affissa alla porta della sala d'udienza della Corte, e notificata alla parte civile, nella persona del suo procuratore, ventiquattr'ore almeno prima dell'udienza.

Art. ..., cod. franc. — Art. 551, cod. subalp.

Articolo 536.

Nel giorno prefisso, la Corte d'assise si raduna in pubblica udienza, senza intervento dei giurati.

Art. ..., cod. franc. — Art. 522, cod. subalp.

Articolo 537.

L'usciere, d'ordine del presidente, chiede ad alta voce se vi sia alcuno che comparisca pel contumace per gli effetti di cui nel secondo alinea dell'art. 529 e nell'art. 530.

In caso affermativo la Corte provvederà in conformità delle dette disposizioni.

Se non si presenterà alcuno, o non sarà il caso della verificazione menzionata nel secondo alinea dell'art. 529, o se le scuse addotte sono rigettate, la Corte fa dare lettura della sentenza di rinvio, dell'atto di notificazione dell'ordinanza di cui nell'art. 524, e de' verbali comprovanti l'affissione.

Il P. M. conchiude sulla contumacia; e la parte civile, se si presenta, fa le sue istanze pel suo interesse civile. Se le formalità prescritte per la procedura in contumacia non sono state osservate, la Corte annulla la procedura, ed ordina che sia ricominciata dal primo atto nullo.

Se la procedura è conforme alla legge, la Corte dichiara la contumacia legalmente incorsa.

Art. 470, cod. franc. — Art. 523, cod. subalp.

Sommario: 1987. Ordinanza del presidente della Corte d'assise che prefigge il giorno della udienza, e termine all'uopo necessario. — 1988. Nei giudizi contumaciali non ha luogo intervento di giurati. Ragion giuridica di questo sistema. — 1989. Atti della discussione pubblica. — 1989*bis*. Convenienza di apposita deliberazione sulla contumacia dell'accusato.

COMMENTI.

1987. Stabiliti nel § precedente gli atti preliminari per mettere l'accusato contumace a disposizione della giustizia, e dato, nel modo il più solenne, preliminare avviso del giudizio contumaciale che, per disposizione di legge, nel caso di ulteriore disubbidienza, sarà gioco forza di trattare a carico del medesimo, seguono nel presente § gli atti per lo svolgimento dello stesso giudizio, il primo de' quali, a norma dell'art. 535, è un'ordinanza del presidente della Corte o di chi ne faccia le veci, con la quale, sulle requisitorie del P. M. prefiggerà l'udienza in cui si debba procedere al giudizio contumaciale.

Questa ordinanza sarà affissa alla porta della sala d'udienza della Corte e notificata alla parte civile, se vi sia, nella persona del suo procuratore; poichè è risaputo che la parte civile in giudizio criminale è rappresentata, giusta l'art. 277 alinea, da persona munita di procura speciale; e tuttociò ventiquattro ore almeno prima dell'udienza. Ognuno vede che questo termine è il minimo che possa darsi e che non si dovrebbe mai dare così breve. Conciossiachè spesso avviene che i congiunti od amici dell'accusato non si trovino a tempo di promuovere quelle domande che hanno diritto di fare secondo gli articoli precedenti. Egli è vero che l'ordinanza di cui all'art. 524 porta un termine di giorni dieci col diffidamento che, non presentandosi l'accusato in tal termine, si procederà senz'altro al giudizio in contumacia. Ma l'ordinanza che prefigge questa udienza, non segue sempre immediatamente il termine suddetto; anzi ciò non

avviene quasi mai per cui i congiunti e gli amici dell'accusato ignorano soventi volte il giorno di questa udienza. Del rimanente essendo questa la disposizione della legge, sul verbale dell'usciere che constati l'ora dell'affissione eseguita, il procedimento sarà legale malgrado qualunque scusa d'ignoranza che quindi si potesse addurre per parte degl'interessati.

1988. Intanto era surta controversia in quei paesi ov'è in osservanza l'istituzione de' giurati, se le cause contumaciali debbano decidersi anche da' medesimi. La legge dei 3 brumaio, anno IV, in Francia aveva stabilito il giurì per decidere anche queste cause. Ma indi a poco siffatto sistema fu riconosciuto poco adattabile al procedimento contumaciale in cui non potendo trattarsi il dibattimento con la contraddizione dell'accusato, riesce inutile l'esame orale dei testimonî; nè può aver luogo l'interrogatorio dell'accusato; dimodochè riducendosi tutta la discussione della causa ad una semplice lettura di documenti e ad una fredda analisi di circostanze più o meno risultanti dal processo scritto, l'istruzione innanzi ai giurati diverrebbe una mera formalità; perciocchè stanchi essi per la lettura di tanti documenti e di tante deposizioni scritte; essendo, per una semplice lettura fatta, troppo fugaci le impressioni che se ne ricavano, la loro attenzione si concentrerebbe tutta quanta nelle requisitorie del P. M. e nel riassunto del presidente, per cui lo stesso interesse dell'accusato richiede di confidarsi il giudizio all'esperienza di magistrati giureconsulti che esaminano con attenzione le imputazioni che risultano dal processo scritto. Epperciò nel codice d'istruzione criminale francese venne ai giurati sostituito il giudizio de' magistrati; ed all'articolo 536 del nostro codice si è sancito: nel giorno prefisso, la Corte si raduna, senza intervento di giurati. Questo sistema è stato, è pur vero, criticato da parecchi autori francesi, i quali vedono in esso l'impronta delle antiche Corti criminali (1). Ma avuto riguardo alle forme di cotesti giudizî cui non dissentono gli stessi autori e che alla fine simili sentenze vengono di pieno diritto annullate al solo presentarsi dell'accusato, mentre i risultati a di lui favore sono mantenuti, si vede a colpo d'occhio come sia esagerato lo scrupolo de' mentovati scrittori, e come a buon

(1) Carnot, *I codici posti in armonia con la carta*, parte I, capo 24; Berenger, *Quist. crim.*, pag. 517; Dupin, *Legisl. crim.*, pag. 207.

diritto la loro opinione sia rimasta soltanto in un semplice loro concetto.

1989. L'art. 537 traccia la procedura per emettere la deliberazione se debba l'accusato assente dichiararsi o no contumace e procedersi poi all'esame del merito della causa; ovvero se, ommesso qualche atto preliminare od irregolarmente adempito, sia d'uopo rinnovarsi la procedura con gli atti di seguito, affinchè le deliberazioni della Corte possano essere prese sovra valido e legale procedimento. L'usciere pertanto, d'ordine del presidente, chiederà ad alta voce se vi sia alcuno che comparisca nell'interesse del contumace per gli effetti di cui nel 2° alinea dell'art. 529 e nell'art. 530, onde la Corte possa provvedere, se occorra, a norma delle disposizioni ivi contenute. Non presentandosi alcuno o non essendo il caso della verificazione dell'età, come permette l'alinea secondo dell'articolo 529; od essendo la scusa rigettata, la Corte farà dare lettura della sentenza di rinvio, dell'atto di notificazione dell'ordinanza di cui all'art. 524 e de' verbali constatanti la pubblicazione ed affissione della medesima.

La legge non dice da chi debba essere fatta questa lettura. Ma è facile comprendere che debba farsi dal cancelliere che assiste la Corte nell'udienza, sebbene non sia vietato di potersi fare da uno dei giudici della Corte medesima. Emesse dal P. M. le requisitorie che si limiteranno al fatto della contumacia, e prodotte le istanze della parte civile se ve ne sia, pel suo interesse civile, la Corte pronunzierà all'udienza stessa la sua sentenza, sia dichiarando nulla la procedura, ordinando di ripigliarsi dal primo atto nullo se le formalità prescritte per la procedura in contumacia non siansi osservate; ovvero dichiarando la contumacia dell'accusato legalmente incorsa, quante volte la procedura si ritenga conforme alla legge; cosicchè presso noi è cessata la controversia agitata in Francia sulla diversa importanza degli atti di procedura a norma della quale alcuni hanno regolata l'applicazione della sanzione di nullità.

1989bis. È stata però disputata da taluni la pratica utilità di emettere apposita sentenza contumaciale, come si è stabilito nel codice di procedura civile in cui si dichiara la contumacia dell'accusato: delle due cose l'una, essi dicono; o la procedura è conforme alla legge, ed allora non occorre alcuna sentenza: si procederà alla decisione del merito; o è irregolare, ed in questo caso dovendo di-

chiarare nullo cosiffatto procedimento, ed astenersi dal decidere in merito, si scorge di leggieri la superfluità di due separate sentenze. Ma queste osservazioni, che sono appunto professate da Dalloz, a parte di essere contraddette dagli stessi autori francesi, ed in particolar modo da Bourguignon (1), sono evidentemente senza base; avvegnachè una deliberazione apposita sulla contumacia dell'accusato non solo richiama la scrupolosa attenzione de' giudici nel verificare gli atti della procedura eseguita, ma rafferma sempre più la certezza di esservisi adoperata, dichiarando solennemente la contumacia dell'assente; di guisa che si vede sempre meglio che il legislatore, se ha dovuto ottemperare alla necessità de' giudizi contumaciali, non ha di certo lasciata cura onde il diritto della presenza dell'accusato sia guarentito con le maggiori possibili cautele per la tutela della sua difesa e dell'interesse sociale.

Articolo 538.

Dopo avere dichiarata la contumacia, la Corte si sitira in camera di consiglio.

Ivi il cancelliere legge i verbali, i documenti, e le disposizioni scritte dei testimonî. Il P. M. emette le sue conclusioni: indi si ritira, come pure il cancelliere.

Successivamente la Corte delibera sul merito della causa, e sulle istanze della parte civile: rientra nella sala d'udienza, e pronunzia la sentenza.

Art. ..., cod. franc. — Art. 524, cod. subalp.

Articolo 539.

La sentenza contumaciale sarà affissa a diligenza del P. M., nei quindici giorni dalla sua data, nei luoghi indicati dall'articolo 527, ed anche nel comune del commesso reato, nei luoghi soliti per le pubblicazioni.

Art. 472, cod. franc. e L. 2 gennaio 1850. — Art. 525, cod. subalp.

---

(1) Bourguignon, *Giurispr. crim.*, t. 2, pag. 386, e *Man. d'istr. crim.*, pag. 589.

Articolo 540.

L'accusato che sarà stato assolto colla sentenza in contumacia, od a riguardo del quale si sarà dichiarato non essere stato luogo a procedere, non potrà più essere sottoposto a processo, nè accusato pel medesimo fatto.

Art. ..., cod. franc. — Art. 526, cod. subalp.

Articolo 541.

Contro le sentenze in contumacia pronunciate dalle Corti di assise, che importino pene criminali, la via della Cassazione non è aperta che al procuratore generale ed alla parte civile per ciò che la riguarda, salvo il disposto dell'ultimo alinea dell'art. 544.

Art. 473, cod. franc. — Art. 527, cod. subalp.

Articolo 542.

Il giudizio in contumacia a norma dell'art. 538 ha pure luogo senza intervento dei giurati:

1° Quando l'accusato non detenuto, dopo di essere comparso nel termine stabilito dall'ordinanza menzionata nell'art. 438, o dall'ordinanza menzionata nell'art. 524, non sia comparso alla udienza fissata pel dibattimento;

2° Quando l'imputato, contro il quale dal presidente della Corte d'assise fu rilasciata citazione diretta, a tenore della legge sulla stampa, non sia comparso all'udienza fissata nell'atto di citazione.

La lettura da farsi in pubblica udienza si limiterà nel primo caso alla sentenza di rinvio e al verbale di notificazione dell'ordinanza di cui nell'art. 438 o nell'art. 524; nel secondo caso all'atto di citazione notificato nella forma prescritta pei mandati di comparizione.

È applicabile anche a questi casi la disposizione dell'articolo 540.

Art. ..., cod. franc. — Art. 528, cod. subalp.

Sommario: 1990. Lettura degli atti processuali sul merito della causa in camera di consiglio, ed osservazioni critiche al riguardo. — 1991. Conclusioni del P. M. — 1992. Decisione sul merito ed osservazioni sulla diversità dei casi. — 1993. Pubblicazione e notificazione della sentenza contumaciale. — 1994. Effetti della sentenza pronunciata in contumacia. — 1995. Dalla data della sentenza contumaciale decorre la prescrizione, non dell'azione penale, ma della pena. — 1996. Diritto al ricorso in Cassazione che possa competere al procuratore generale ed alla parte civile. — 1997. Se debba notificarsi la sentenza della Corte di Cassazione. — 1998. Altri casi di giudizio contumaciale: 1° se il contumace detenuto non si presenti all'udienza; 2° se l'imputato non comparisca in seguito di citazione ne' reati di stampa. — 1998*bis*. Forme di procedimento in questi due casi.

COMMENTI.

1990. Dichiarata la contumacia dell'accusato a norma dell'articolo 537 ultimo a linea, la Corte si ritira in Camera di consiglio per sentire la lettura degli atti processuali di cui parleremo da qui a poco, e quindi deliberare sul merito della causa. Noi veramente non sappiamo applaudire al sistema sancito dalla legge di farsi la lettura degli atti che servono di base alla sentenza in merito in camera di consiglio. Alcuni ne adducono per motivo che la procedura in contumacia non ammettendo istruzione orale, nè dibattimento, la pubblicità diviene del tutto inutile (1); e noi potremmo aggiungere che per principio fondamentale di diritto secondo l'attuale codice, fino a che l'imputato non si presenti, non ha diritto per alcun verso di avere cognizione degli atti processuali. Ma l'intervento del pubblico, anche in questi casi, è una testimonianza solenne dell'esatta disamina del processo e della giustizia della sentenza, che, sebbene pronunziata in contumacia dell'accusato, non lascia di avere effetti pregiudizievoli contro il medesimo, come rileveremo in appresso. Nè la pubblicità di questa discussione incontra l'ostacolo del segreto dell'inquisizione: questo segreto deve sparire in forza della sentenza di rinvio: e da indi in poi tutti gli atti dovrebbero essere di ragione pubblica, particolarmente quando si tratta di giudizio che può terminare, come per lo più avviene, con la condanna dell'accusato senza essersi difeso. La pubblicità de' dibattimenti e delle sentenze, dicea il sig. Legraverend, è una delle basi fondamentali della nostra legislazione penale; lo stato di contumacia dell'accusato non può essere un motivo per derogare a questo gran principio; e quindi la stessa pubblicità dee essere data

(1) Giurati, sull'art. 468, *Cod. proc. crim. subalp.*

sia alle sentenze in contumacia, sia alla lettura degli atti che le precedono e che tien luogo di dibattimento (1).

La lettura degli atti processuali di cui sopra fa conoscere alla Corte se le formalità prescritte per il procedimento contumaciale siansi esattamente eseguite e se i termini si siano osservati. Malgrado la fuga del contumace e lo stato di sua disubbidienza, la legge richiede formalmente che la Corte d'assise esamini con attenzione la regolarità della procedura tenuta, e fa un dovere ai magistrati di mantenere, tanto riguardo agli accusati contumaci che rapporto a quelli presenti, le forme solenni e proteggitrici di cui sono garentiti i procedimenti penali. Anzi nel caso di contumacia vi ha un dovere più imperioso pei giudici di dare a questi esami un'attenzione maggiore, non potendo l'accusato, come nel procedimento contradditorio, far valere le irregolarità di cui la procedura possa essere impugnata.

1991. Dopo la lettura de' verbali, dei documenti e delle deposizioni scritte de' testimonî, il P. M. emette le sue conclusioni. Il codice di proc. crim. subalp. del 1848 avea prescritto sul proposito che il P. M. conchiudesse per l'applicazione della pena. Ma ognuno si accorge dell'inesattezza di questa disposizione di legge; dappoichè caduta la vecchia ed illogica giurisprudenza per cui l'accusato contumace dovea per ciò solo essere condannato; e sostituito invece il principio che, anche nel giudizio contumaciale, la forza delle pruove dee regolare la sentenza del magistrato, era conseguenza che la dizione della legge, anche rapporto alle conclusioni del P. M. si uniformasse allo stesso principio; e tanto il codice subalpino del 1859, quanto il vigente codice italiano hanno sancito, che il P. M. emettesse le sue conclusioni, sia per la condanna, sia per la libertà dell'accusato, a norma de' risultati della causa e delle proprie convinzioni.

1992. Ritirati quindi il P. M. ed il cancelliere, la Corte, esaminando nella pienezza della sua giurisdizione il merito della causa, giudicherà se l'azione penale sia estinta come nel caso di prescrizione, di amnistia, di cosa giudicata, ecc. Potrà dichiarare la propria incompetenza, se il fatto incriminato le sembri doversi quali-

---

(1) Legraverend, t. 2, pag. 379.

ficare diversamente da quello ritenuto nella sentenza di rinvio, non essendo vincolata alla definizione data al fatto dalla sezione d'accusa (1). Apprezzerà lo stato delle pruove rapporto al fatto principale ed alle circostanze aggravanti o scusanti che vi possano concorrere, ed a norma de' risultati di convinzione e della diversità de' casi, dichiarerà l'assoluzione dell'accusato o non essere luogo a procedimento, o ne pronunzierà la condanna. Il signor Jousse credeva che, per condannare un accusato in contumacia, non fossero necessarie pruove così stringenti come ne' giudizî contradditorî coi rei presenti (2); e sebbene oggidì non siano queste le regole della legislazione (3), tuttavia in fatto le tendenze de' giudici sono per ordinario per la condanna dell'accusato contumace: le assoluzioni in questi giudizî sono assai rare, a differenza delle discussioni contradditorie. Senza dubbio, la discussione orale che manca ne' giudizî contumaciali, gli schiarimenti, che sorgono dagli interrogatorî e dalle difese, hanno di frequente una grande influenza sullo sviluppo ulteriore della verità. Ma qualunque siano questi esami, considerando l'esito delle condanne contumaciali a fronte degli ulteriori sviluppi ed assoluzioni de' giudizî contradditorî, non possiamo dissimulare la leggerezza degli esami nei giudizî contumaciali, quasi che fossero uno stadio di forma che si dovesse sorpassare per semplice osservanza di rito. Se il magistrato riconosca che l'accusato non abbia alcuna risponsabilità giuridica nel fatto dedotto in accusa, o che tale risponsabilità non fosse provata, sarebbe molto sconveniente che mantenesse aperto il procedimento, o almeno l'adito a rinnovarsi; la legge ha voluto che l'accusato non possa essere più sottoposto a processo pel medesimo fatto.

Nè la contumacia dell'accusato può essere motivo di aumentare la pena: i giudici devono pronunziarla come nei dibattimenti in contraddizione a norma della gravità del reato. Si è soltanto dubitato se la Corte possa ammettere e dichiarare il concorso di circostanze attenuanti. La Corte di Cassazione in Francia sul motivo che questo potere si è dalla legge affidato esclusivamente ai giurati, ne ha costantemente sostenuta la negativa in modo che possa dirsi

---

(1) Legraverend, t. 2, pag. 378.
(2) Jousse, *Giust. crim.*, t. 2, pag. 414.
(3) Legraverend, t. 2, pag. 569; Carnot, sull'art. 470; Bourguignon, *Man. distr. crim.*, t. 1, pag. 586.

stabilita in questo senso la giurisprudenza di quelle Corti (1). Ma nei giudizî contumaciali essendo devoluti ai giudici esclusivamente e senza limitazione i poteri dei giurati, non può l'enunciata restrizione giustificarsi da plausibile motivo. E se anche in Francia, ove il codice penale ha fatto specifica menzione dei giurati per l'esercizio di questà facoltà, quella giurisprudenza è stata combattuta con trionfo da' quei criminalisti, sulla ragione che i giudici della Corte, essendo investiti della decisione delle questioni di fatto, hanno gli stessi poteri dei giurati (2); con maggiore fondamento si sostiene presso noi la stessa dottrina, avendo il nostro codice penale all'articolo 684 parlato in generale di circostanze attenuanti nei crimini e nei delitti per cui le Corti ed i tribunali devono diminuire di un grado la pena ordinaria del reato.

La Corte statuisce pure sulle istanze della parte civile per quanto riguarda gli interessi civili che possono competere alla medesima.

Era in proposito surta questione se la Corte avesse facoltà di ammettere l'intervento, non dei congiunti dell'accusato contumace, ma di un terzo che avesse interesse opposto a quello della parte lesa. La Corte di Cassazione in Francia, sulla considerazione che la legge non ha fatta alcuna distinzione sul riguardo, ne ha sostenuto la negativa (3); e questa sentenza essendo fondata sui principî regolatori del giudizio in contumacia, può anche presso noi servirci di norma. La Corte statuirà sempre sulle conclusioni del P. M. e sulle istanze della parte civile in base dei documenti in causa.

Finalmente la Corte rientrando nella sala d'udienza, il presidente pronunzierà la sentenza, su di che giova riscontrare le osservazioni fatte nei commenti nell'art. 322.

1993. Non essendo presente l'accusato a cotesta pronunciazione, è mestieri che la sentenza gli sia notificata. Sarà quindi, giusta lo art. 539, affissa a diligenza del P. M., ne' quindici giorni dalla sua data, ne' luoghi indicati dall'art. 527, cioè alla porta principale della casa ove l'accusato ebbe l'ultima sua abitazione, ed a quella della

---

(1) Cass. fr., 4 marzo 1842, 14 sett. 1843, Sirey, 42, 1, 471, 43, 1919.

(2) Vedi in questo senso la dissertazione del signor Berriat-Saint-Prix: Le circostanze attenuanti sono applicabili in materia di contumacia? Vedi conf. Chauveau ed Helie, *Teoria del diritto penale*, n. 439; Trebutien, *Corso di diritto crim.*, t. 1, pag. 176; Morin, *Dis.*, v. *Contumace*, § 2, pag. 622.

(3) Cass. fr., 24 genn. 1850.

sala d'udienza della Corte che ha giudicato, non che nel comune del commesso reato, ne' luoghi soliti per le pubblicazioni onde ne pervenga notizia all'accusato con sicurezza e con la maggior possibile sollecitudine e tutti sappiano che niuno, qualunque sia la latitanza, sfugge ai pronunziati della giustizia (1).

La pubblicazione della sentenza contumaciale sarà fatta, secondo l'enunciato art. 539, ne' quindici giorni dalla sua data. Si è in ciò seguita la disposizione dell'antico cod. di proc. crim. subalp., a differenza del cod. franc. che ne assegna tre giorni, essendo necessario un intervallo di tempo per adempiersi alle diverse formalità che la legge richiede in fatto di pubblicazione. Del rimanente questo stesso termine non è di tutto rigore, ma puramente regolamentare; di manierachè, eseguita la pubblicazione anche posteriormente, non sarebbe questo un argomento di diligenza per parte del P. M., ma non sarebbero meno validi gli atti di affissione che fossero stati fatti dopo l'elasso dei quindici giorni.

1994. Se l'accusato sia stato assolto, o se a suo riguardo si sia dichiarato non farsi luogo a procedimento, la sentenza avrà gli stessi effetti come se si fosse pronunciata in contraddizione. Egli, giusta l'art. 540, non potrà più essere sottoposto a processo, nè accusato pel medesimo fatto e quindi avranno luogo in questo caso tutte le osservazioni fatte nei commenti all'art. 518 in ordine agli effetti di simili deliberazioni pronunciate in contradditorio dell'accusato.

Anzi la sentenza contumaciale, benchè contenga condanna dello accusato, è definitiva allo stato attuale delle cose per gli interessi civili che possano dipendere dai fatti e dai pronunziati contenuti nella medesima: essa rimane fissa e invariabile senza uopo di altro atto o formalità qualsiasi, e produce i suoi effetti giuridici fino a che non venga meno per l'arresto del contumace, o per la sua presentazione volontaria. La sentenza, anche proferita in contumacia,

---

(1) « Considerato che pel combinato disposto degli art. 358 e 376 la notificazione della sentenza pronunziata in contumacia dell'imputato contro cui siasi rilasciato mandato di cattura, deve farsi mediante affissione non solo alla porta della sala d'udienza del tribunale, ma anche alla porta principale della casa ove l'accusato ebbe l'*ultima* dimora;

« Che dalla relata dell'usciere non risulta nè l'una nè l'altra, dicendo averla notificata alla porta esterna del tribunale ed alla porta esterna dell'abitazione senza che dagli atti risulti essere questa effettivamente l'ultima abitazione dell'imputato ». Cass. Torino, 18 marzo 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 190.

dicea Pescatore, dopo trascorso un discreto termine che sempre si dee concedere a chi si risolva per avventura di comparire e di giustificarsi, acquista una presunzione di verità, e la legge la dichiara provvisoriamente esecutoria in tutte quelle parti in cui possa avere effetto, non ostante la fuga del reo; salvo a ristabilire possibilmente l'antico stato di cose in qualunque tempo sia purgata la contumacia (1). Ed è stato ritenuto dalle Corti che queste sentenze facciano titolo per l'esecuzione delle pene pecuniarie e per il rimborso dei danni ed interessi aggiudicati (2). Siffatti principî si appalesano chiaramente sanciti negli art. 543 e 544, i quali hanno accordato alle sentenze contumaciali l'esecuzione provvisoria rapporto all'interdizione legale ed a quella dai pubblici uffizî. Senza dubbio, al presentarsi del condannato contumace o al suo arresto, la sentenza contumaciale si considera come non avvenuta in forza dell'art. 543; è questa una condizione risolutiva che annulla sin dal suo nascere il fatto compito; ma non ne ha sospesa l'esecuzione, nè infatti ha impedito di dare corso agli effetti d'interdizione di cui sopra, che nei casi contemplati ne' due capoversi dello stesso art. 543 e nello art. 544. Dunque gli effetti civili delle sentenze contumaciali non si possono ricusare senza distruggere le norme di ordinamento dei giudizî che i tribunali giudicano allo stato degli effetti e dei fatti che si presentano, e senza manomettere il principio di equità che non tollera che il corso dei giudizî e le guarentigie dei cittadini possano dipendere dall'arbitrio di una delle parti.

1995. La sentenza di condanna, benchè in contumacia, immuta lo stato giuridico del condannato: all'azione penale è già sostituita

---

(1) Pescatore, *Sposizione compendiosa della proc. civ. e crim.*, pag. 150.

(2) « Attesochè su di questa prima deduzione la Corte osserva che dall'esame degli articoli 543 e seguenti codice di proc. pen., risulta indubitato che la sentenza contumaciale di condanna a pena criminale sia un giudicato difinitivo, perchè ove il condannato muoia senza essersi presentato, muore come colui che già trovasi nell'espiazione della condanna;

« Che l'ipotesi di poter la contumaciale essere considerata come non avvenuta per la presentazione del reo, non impedisce che tale sentenza si esegua in quanto alla pena pecuniaria, ove sia congiunta alla pena criminale, nè in quanto agli effetti civili in pro dei danneggiati (art. 574 e 599 del codice di proc. pen.). Che queste osservazioni sono bastevoli a dimostrare come la sentenza proferita da una Corte d'assise sia un giudicato difinitivo che si esegue per quanto concerne i danni-interessi e la pena pecuniaria. E non si esegue poi per quanto riguarda l'espiazione della pena corporale, perchè manca la persona del condannato ». Corte d'appello di Napoli, 12 febbr. 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 307.

la pena: quindi dalla data di questa sentenza non può aver corso la prescrizione dell'azione penale regolata dal periodo di tempo a ciò stabilito, ma quella della pena, cioè trattandosi di crimini il periodo di anni venti. Era questo il principio stabilito nel codice subalpino e con tutta precisione anche nel codice toscano ove all'articolo 94 era disposto: « Il corso della prescrizione dell'azione penale cessa dalla pronunzia della condanna o in contradditorio o in contumacia, ancorchè la sentenza per qualsivoglia rimedio giuridico rimanga inefficace ». La stessa massima è presso noi prevalsa sotto il codice italiano: l'arresto del condannato, dicea la Corte di Cassazione di Torino, o il suo presentarsi, annientano bensì la sentenza contumaciale di condanna, e fanno rivivere momentaneamente l'azione pubblica, ma con tutto ciò non può il condannato in contumacia pretendere che la prescrizione dell'azione pubblica sia decorsa nell'intervallo tra la sentenza contumaciale proferita contro di lui e la sua presentazione od arresto; mentre, durante tale intervallo, non può parlarsi che della prescrizione della pena (1). La stessa interpretazione è stata data dalla Corte di Cassazione di Palermo accolta con favore dagli illustri annotatori che ne hanno riferito il tenore (2); ed è stata in ciò conforme la giurisprudenza in Fran-

---

(1) Cass. Torino, 15 febbr. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 55.

(2) « Attesochè a termini dell'art. 138 del codice penale contro le sentenze di pene criminali minori della morte o dei lavori forzati a vita, la prescrizione si acquista in favore del condannato col trascorso di 20 anni compiti a cominciare dal giorno della sentenza;

« Attesochè in questo precetto di legge non si è fatta distinzione tra sentenze contumaciali e contradditorie; nè quindi è lecito farsene; e questa verità giuridica rifulge sempre più nella specie a fronte dell'art. 143 dello stesso cod. pen., ove si è prescritto che se il condannato in contumacia fosse in seguito sottoposto ad un giudizio contradditorio in cui risulti che il suo reato importa una pena inferiore a quella che gli è stata inflitta sulla condanna contumaciale, nel determinare se egli abbia o no acquistata la prescrizione, si avrà solamente riguardo alla qualità della pena che gli dovrebbe essere applicata colla nuova sentenza. Imperocchè è principio pur troppo razionale che rapporto ad una pena applicata in assenza dell'accusato sul semplice processo scritto debba prevalere quella pronunziata dietro un solenne dibattimento sul processo orale ed in presenza e contraddizione di tutte le parti in giudizio;

« Attesochè in conformità a questi principî di diritto, il legislatore all'art. 343 del codice di proc. pen. si è pronunziato che il condannato in contumacia ad una pena criminale in qualunque tempo si presenti volontariamente o si costituisca in carcere, o pervenga in potere della giustizia, prima che la pena sia prescritta, sarà sentito nel merito della causa ed ammesso a far valere le sue difese come se non fosse stato contumace. Da siffatte disposizioni risulta con piena evidenza, che, dopo una sentenza contumaciale di condanna a pena criminale, non si parla più di prescrizione d'azione penale, ma di prescrizione di pena, anche dopo l'intervento dell'accusato in giudizio, e nonostante che si consideri come non avvenuta la sentenza contumaciale.

cia (1); tuttochè ivi si sia mostrato contrario qualche interprete (2). Noi non dissimuliamo che la Corte di Cassazione di Napoli si è pronunziata in opposto divisamento sostenendo che col presentarsi in giudizio l'accusato, considerandosi, per virtù di legge, come non avvenuta la sentenza contumaciale e quindi di nessun valore gli effetti giuridici della medesima, non potrebbe, in controsenso, aver vita una prescrizione di pena che deve riguardarsi come non mai avvenuta. Onde ha conchiuso che, costituito in giudizio l'accusato, può costui giovarsi della prescrizione in di lui favore (3). Ma con

---

Questa massima risulta dal testo dell'accennato art. 143 sul raffronto come regola della prescrizione tra la condanna contumaciale e quella successiva pronunciata nel giudizio contradditorio, e risulta testualmente dall'accennato articolo 543 proc. pen. dicendosi: Prima che la pena sia prescritta, si apre il giudizio contradditorio del condannato che già è a disposizione della giustizia;

« Attesochè le accennate disposizioni di legge sono ispirate da motivi i più razionali, conciossiachè, se ogni prescrizione suppone l'abbandono dell'azione per parte dell'attore, tanto che, in fatto di azione penale, ogni singolo atto istruttivo basta per interrompere la prescrizione, sarebbe stata una incoerenza il corso della prescrizione dell'azione penale in un periodo di tempo in cui il P. M. sia costretto per necessità di legge rimanere nell'inazione. Per le quali cose l'impugnata sentenza, avendo ammesso, dopo la sentenza di condanna in contumacia, un periodo di tempo proprio della prescrizione dell'azione penale, cioè un decennio, anzichè il periodo della prescrizione della pena, secondo il disposto del mentovato art. 543 del cod. di proc. pen., che nella specie trattandosi di pena della reclusione, che fu quella pronunziata nel giudizio contradditorio, era un ventennio, giusta l'art. 138 del codice pen., ha violato apertamente gli accennati articoli e non può non essere annullata per aver luogo un nuovo giudizio come di legge ». Cass. Palermo, 17 luglio 1876, *Riv. pen.*, vol. V, pag. 207, e *Foro Ital.*, vol. I, pag. 402, non che le analoghe annotazioni.

(1) Mangin, n. 340.

(2) Lesellyer, *Trattato dell'azione pubblica*, vol. II, n. 535.

(3) « Che l'identica inferenza promana necessariamente dalle varie disposizioni della procedura penale sugli effetti civili delle mentovate contumaciali; conciossiachè, se gli art. 543 e 544 in quanto alle sentenze importanti l'interdizione legale, o dei pubblici uffici, dispongono che nel primo caso i beni del condannato sieno amministrati pei primi cinque anni come quelli dei presunti assenti, e, scorso il detto termine, si esegua l'interdizione senza che il condannato, il quale si presenti posteriormente « e prima che la pena sia prescritta », possa impugnarne gli effetti per l'intervallo decorso dallo spirare dei cinque anni sino alla ricomparsa; e che nella seconda ipotesi la condanna produca i suoi effetti, decorsi tre mesi dall'affissione della sentenza; se con gli art. 599 e 600 è disposto che, trovandosi alla pena criminale congiunta la condanna ad una multa od ammenda, possa la sentenza in tal parte provvisoriamente eseguirsi dopo sei mesi dalla notificazione, e sia parimenti esecutoria in ciò che riguarda il risarcimento dei danni, scorsi 30 giorni dall'intimazione, egli è evidente come ciascuno di questi effetti attribuiti alla sentenza presupponga cessata la prescrizione dell'azione, ed incominciata dalla data di essa quella della pena;

« Osserva che con l'interversione della prescrizione a base della sentenza contumaciale bene armonizzi la disposizione, mercè la quale venendo il condannato nelle mani della giustizia, prima che la pena sia prescritta, la condanna si abbia come non proferita; di vero, egli è agevole intendere, come in tal caso verificandosi la condizione risolutiva, cui era sottoposta *vi legis* la sentenza contumaciale, cioè la

tutto il riguardo che siam soliti di professare verso quel supremo Collegio, la conseguenza tratta ci sembra in flagrante contraddizione ai principî stabiliti nella stessa sentenza e che sono oramai di ragione pubblica. In effetto, se la stessa sentenza afferma che sarebbe assurdo nell'esistenza di una condanna, sebbene contumaciale, perdurasse la prescrizione dell'azione; che invece, in vista degli art. 543 e 544, 599 e 600, riesce evidente come ciascuno degli effetti attribuiti alla sentenza contumaciale presupponga cessata la prescrizione della azione, ed incominciata dalla data di essa quella della pena, non sappiamo comprendere, come, solo in vista della costituzione dell'accusato in giudizio, scompariscano tutti cotesti effetti; di modochè l'accusato possa in questo punto opporre la prescrizione decennale. Questa conseguenza, oltrechè è una smentita agli effetti giuridici della sentenza contumaciale sostenuti con tanto calore dalla stessa sentenza, renderebbe illusorio ed una vana parola l'accennato principio della prescrizione della pena dalla data della sentenza contumaciale; perocchè anche dopo siffatta sentenza, compiuto il decennio dalla data del crimine, l'accusato si affretterebbe a presentarsi in giudizio; essendo sicuro di essere in vista liberato in virtù della

---

presenza del condannato, debbano cessare per l'avvenire ed in conseguenza della stessa condizione tanto gli effetti civili della condanna quanto la prescrizione della pena; e poichè dal momento medesimo rivive nella sua integrità l'azione penale, è intuitivo che dal punto istesso cominci a favore dell'accusato una novella prescrizione dell'azione;

« Che bene del pari con le indicate successive interversioni combaci l'art. 143 del codice, ove è disposto che nel determinarsi se il condannato in contumacia, e poscia dichiarato in giudizio contradditorio possibile di pena inferiore, abbia acquistato diritto alla prescrizione, debba aversi riguardo soltanto alla qualità della pena che gli si dovrebbe infliggere con la nuova sentenza: svanita in effetti la prescrizione della prima pena mercè la caducazione della contumaciale, e risorta invece quella dell'azione, debba la medesima essere governata dal principio che le è proprio, e però determinata alla stregua, non della punibilità, ma della pena che effettivamente dovrebbe applicarsi al reato;

« Osserva, a riassumere le cose discusse, che la sentenza contumaciale di condanna nei giudizî criminali operi per eccezionale disposizione della legge l'interversione della prescrizione dell'azione in quella della pena, sotto la condizione risolutiva della presentazione del condannato; compiuta la prescrizione della pena innanzi l'avveramento della condizione, la sentenza divenga irretrattabile, nè sia più luogo ad altro giudizio; verificata per lo contrario la condizione, e quindi caducata la sentenza, ne cessino tutti gli effetti, tra i quali era la prescrizione della pena, e siccome immediatamente risorge l'azione penale, così debba necessariamente ricominciare la prescrizione di questa, senza potersi tener conto del tempo decorso, che avrebbe solo potuto giovare alla prescrizione della pena, qualora si fosse compiuta;

« Che se adunque nella specie il ricorrente fu arrestato il 22 maggio 1875, e da questo giorno ricominciò a di lui favore il decennio necessario alla prescrizione dell'azione, sia manifesto mancare di giuridico fondamento la dimanda di Cassazione ». Cass. Napoli, 4 dic. 1876, *Riv. Pen.*, vol. VI, pag. 57, ed *Ann.*, vol. X, pag. 237.

prescrizione decennale: si verificherebbe quello che la stessa Corte di Cassazione di Napoli considerava in altra occasione, cioè che dipenderebbe dall'imputato, il quale sul finire dell'anno, si rendesse contumace, col disegno d'opporsi, di far prescrivere l'azione. Or questo è assurdo, continuava la stessa Corte: la legge ha voluto concedere al condannato in contumacia il diritto di essere nuovamente giudicato, non di prestargli il mezzo di sfuggire ad ogni giudizio, quasi in premio della sua disobbedienza (1).

Noi quindi conchiudiamo, come conchiudea Coustorier sullo stesso argomento, che dall'insieme delle disposizioni del codice risultano delle misure rigorose ed eccezionali mai sempre decretate riguardo al contumace nel doppio scopo di costringere gli accusati a sottoporsi all'azione della giustizia e ad impedire che trovassero nella loro disobbedienza alla legge, il mezzo di migliorare la propria condizione. Sono queste misure rigorose ed eccezionali, e non i principî generali del diritto, che valgono a spiegare perchè l'accusato non possa, malgrado l'annullamento della condanna contumaciale proferita contro di lui, prevalersi, quanto alla prescrizione dell'azione, del tempo ch'è decorso fra la condanna ed il giorno della sua presentazione alla giustizia. Questo effetto non ha luogo, perchè il giudizio contumaciale è difinitivo e dà luogo alla prescrizione della pena: il legislatore concedendo al condannato, per purgare la sua contumacia, un termine doppiamente lungo che non è quello fissato per la prescrizione dell'azione, ed ordinando che la sua presentazione volontaria o forzosa, pria del compimento di quel termine, abbia sempre per effetto di annullare la sua condanna e di sottoporlo ad un nuovo giudizio, ha chiaramente manifestata l'intenzione che l'azione sarebbe imprescrittibile durante l'esistenza della condanna contumaciale (2).

1996. Contro le sentenze, proferite in contumacia portanti a pene criminali, è data facoltà tanto al procuratore generale che alla parte civile nel suo particolare interesse di ricorrere in Cassazione nei sensi dell'art. 541. Ciò non importa che contro queste sentenze si abbia un diritto speciale da esercitarsi con norme, modi e termini diversi da quelli nei quali venga esercitato il diritto a ricor-

---

(1) Cass. Napoli, 20 aprile 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 267.
(2) Causturier, *Prescrizione in materia criminale*, n. 61.

rere contro le sentenze pronunziate in contradditorio. Dall'art. 541 non sorge il menomo sospetto che questo ricorso possa aver luogo in qualunque caso: ivi non si è voluto altro ch'estendere alle sentenze contumaciali il diritto che il procuratore generale e la parte civile hanno di ricorrere contro le sentenze contradditorie; e di conseguenza le stesse norme, le stesse distinzioni e limiti stabiliti nel capo I del titolo X pei ricorsi in Cassazione contro le sentenze pronunziate tra le parti in contradditorio, sono estensibili, nell'interesse del procuratore generale e della parte civile rispettivamente, al ricorso che loro compete, in forza dell'art. 541, contro le sentenze contumaciali. Quindi è che contro le sentenze di assolutoria e di non essere luogo a procedimento il ricorso avrà luogo con le distinzioni e limitazioni contemplate negli art. 642 e seguenti. Un più ampio e diverso sistema ed una facoltà più estesa pei ricorsi contro le indicate sentenze, non ha base nelle disposizioni della legge, nè trova una ragione sufficiente legale per sostenerla (1).

Però non è necessario che il ricorso cui per avventura abbiano diritto, sia denunziato al condannato; posciachè la legge nel procedimento in contumacia ha fatto di tutto preliminarmente per indurre il contumace a presentarsi; e l'inutilità del tentativo, come osservano gli annotatori al Dalloz, pruova abbastanza ch'egli voglia serbarsi estraneo al giudizio spinto contro di lui. Altronde simile notificazione non avrebbe scopo; mentre se persiste nella contumacia, non può rispondere ai motivi del ricorso, non è sentito nelle sue difese; se viceversa si presenti, la sentenza di condanna sarà come non avvenuta, ed il ricorso cadrebbe da sè necessariamente insieme alla sentenza che avea per oggetto di far annullare (2).

---

(1) Cass. Torino, 7 genn. 1859, *Gazz. Trib.*, Genova.

(2) « Attesochè in ordine a questa eccezione pregiudiziale, tanto dalla lettera che dallo spirito dell'art. 588 chiaro evincesi non essere prescritta la notificazione della domanda di cassazione fatta dal P. M. che in ordine all'imputato presente soltanto e non già all'imputato contumace. Imperocchè oltre al non farsi di questo il menomo cenno nel detto articolo, egli è da ritenere che l'ultimo alinea del medesimo nello stabilire come debba farsi questa notificazione, se l'imputato trovasi in libertà, prescrive che essa debba eseguirsi sia in persona od a domicilio da esso eletto, espressione questa la quale evidentemente dimostra che qui non si tratta che dell'imputato ammesso a libertà provvisoria, il quale giusta l'art. 203 deve eleggere domicilio nel luogo dove si fa l'istruzione, e non già dell'accusato contumace, il quale non può avere domicilio eletto e pella citazione per la quale l'art. 457, prescrive formalità sostanzialmente diverse;

« Che ancora più evidente si appalesa la cosa se si consideri lo scopo cui è diretto l'adempimento di questa notificazione, il quale altro non è, come appare dallo stesso

Dalla disposizione dell'enunciato articolo si vede bene che il condannato contumace non ha diritto di ricorrere in Cassazione contro la sentenza di condanna, qualunque ne fosse il motivo per cui possa dolersi. È questa una conseguenza di quella disposizione di massima che vieta all'imputato nello stato di contumacia la facoltà di presentare eccezioni o difese qualsiansi; diguisachè si è dedotto di non poter, nemmeno per cagion d'incompetenza, produrre ricorso in Cassazione (1), ed il progetto del codice d'istruzione criminale in Francia che avea ammesso simile eccezione, venne rigettato in questa parte nella discussione avanti il Consiglio di Stato (2); e quella stessa parte di sentenza che statuisse sulla scusa proposta ai termini dell'art. 537, contenendo un provvedimento puramente istruttorio, non sarebbe, secondo le osservazioni del sig. Carnot, soggetto a Cassazione se non insieme a quello che possa essere proposto contro la sentenza definitiva (3). Se però la Corte ricusi di ammettere una persona che volesse proporre una scusa per parte dell'accusato secondo gli art. 529 e 530, sarà ammessibile il ricorso; avvegnachè cotesta negativa all'esercizio di una facoltà, o di un diritto, che compete per legge alle parti, sarebbe una denegata giustizia; e la sentenza, sotto questo punto di vista, sarebbe definitiva, e quindi suscettiva di cassazione.

1997. Annullata dalla Corte di Cassazione, per falsa applicazione di legge penale, una sentenza pronunciata in contumacia, la Corte d'assise di rinvio non può sospendere di provvedere in ordine alla sentenza annullata sul motivo che la sentenza della Corte di Cassazione debba essere notificata all'accusato per metterlo in mora a presentare i suoi mezzi a difesa. La Corte di rinvio essendo investita soltanto del diritto di applicare una pena a fatti riconosciuti constanti, sarebbe inutile la notificazione di cui si tratta.

---

art. 588 e dall'art. 47 Regolamento organico della Corte suprema, se non di porre in grado l'imputato di scegliere un difensore e di radicare il giudizio avanti questa Corte sul ricorso inoltrato dal P. M. Ora, siccome, a termini dell'art. 459, niun difensore può presentarsi per l'accusato contumace, ne segue che senza scopo ed effetto inutile riuscirebbe l'anzidetta notificazione; e quindi la mancanza della medesima non può essere d'ostacolo all'accoglimento della domanda » Cass. Torino, 7 settembre 1857, *Gazz. Trib.*, Genova.

(1) Cass. fr., 28 dic. 1833.

(2) Bourguignon, *Giurispr.*, t. 2, pag. 396.

(3) Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 335.

1998. L'art. 542 estende ad altri casi il giudizio per contumacia di cui all'art. 538, ossia di quello che pronunzia la Corte di assise secondo il procedimento ivi contemplato. Epperciò avrà luogo senza intervento dei giurati, giusta il disposto dell'articolo 542: 1° quando l'accusato, non detenuto, dopo essere comparso nel termine stabilito dall'ordinanza menzionata nell'art. 438, ossia di quella rilasciata dalla sezione d'accusa nel pronunziare l'accusa o dell'altra di cui all'art. 524, ch'è quella che rilascia il presidente della Corte d'assise allora quando l'accusato non sia costituito in carcere dopo dieci giorni dalla notificazione della sentenza d'accusa, non sia intanto comparso all'udienza fissata pel dibattimento; avvegnachè tanto nell'uno che nell'altro caso, gli effetti del giudizio sono gli stessi. Non potendo aver luogo contraddizione orale attesa la non comparizione dell'accusato, il giudizio non può essere che in contumacia. Il secondo caso è relativo ai reati di stampa di cui sia competente la Corte d'assise. Epperciò, se, in seguito alla citazione diretta rilasciata dal presidente della Corte d'assise nei termini dell'art. 62 della legge sulla stampa dei 26 marzo 1848, notificata nelle forme prescritte pei mandati di comparizione, l'imputato non comparisca all'udienza prefissa, sarà dichiarata la contumacia nei modi sovra espressi.

1998 bis. Le forme di procedura in ordine al giudizio in contumacia secondo i due casi sopra indicati si riducono, nel primo, alla lettura da farsi in pubblica udienza della sentenza di rinvio e del verbale di notificazione dell'ordinanza di cui nell'art. 438 o nell'articolo 524; e nel secondo, alla lettura dell'atto di citazione notificato nella forma prescritta pei mandati di comparizione. Però è appena da notare che, se vi fossero altri documenti raccolti nella istruzione ed utili a conoscersi, non sarebbe vietato darsene lettura e tenersene conto nella sentenza. In ogni modo la sentenza di assoluzione o di non essere luogo a procedere avrà gli effetti del giudicato a norma dell'art. 590, non potendo l'imputato essere più sottoposto a processo, nè accusato pel medesimo fatto.

§ 3.

DEL MODO E TEMPO DI PURGARE LA CONTUMACIA.

Articolo 543.

Il condannato in contumacia ad una pena criminale, in qualunque tempo si presenti volontariamente, o si costituisca in carcere, o pervenga in potere della giustizia prima che la pena sia prescritta, sarà sentito nel merito della causa ed ammesso a fare le sue difese, come se non fosse stato contumace.

La sentenza contro di lui proferita sarà considerata come non avvenuta, si procederà ulteriormente contro di esso nella forma ordinaria. La sentenza di rinvio e l'atto di accusa, non che gli atti anteriori conserveranno però tutto il loro effetto.

Nel caso in cui la condanna contumaciale importi la interdizione legale del condannato, essa non produrrà il suo effetto che dopo trascorsi cinque anni dalla pronunziazione della sentenza. Durante i cinque anni i beni del condannato saranno amministrati, e le sue ragioni promosse come per gli assenti presunti.

Se il condannato in contumacia si costituisca in carcere, o sia arrestato dopo cinque anni, rientrerà per l'avvenire nel godimento di tutti i suoi diritti; rimangono però salvi gli effetti dell'interdizione legale, per l'intervallo decorso dopo la sentenza dei cinque anni, sino alla di lui comparsa in giudicio.

Art. 476, cod. franc. — Art. 529, cod. subalp.

Articolo 544.

La condanna contumaciale che importa la pena dell'interdizione dai pubblici uffizî, produrrà il suo effetto dopo trascorsi tre

mesi dall'affissione della sentenza, eseguita ai termini dell'articolo 539.

Se il condannato in contumacia alla detta pena si presenta volontariamente, ed è arrestato, dopo trascorso il termine di tre mesi, rientrerà per l'avvenire nell'esercizio dei suoi diritti, ma rimarranno salvi gli effetti dell'interdizione dai pubblici uffizî pel tempo trascorso dalla scadenza del detto termine sino alla di lui comparsa in giudicio.

Se il condannato in contumacia all'interdizione dai pubblici uffizî, contro cui non siasi spedito mandato di cattura, dopo essersi volontariamente presentato, non comparisce nella udienza fissata pel secondo giudizio, la Corte pronunzierà, senza intervento dei giurati, sentenza colla quale si ordinerà l'esecuzione di quella proferita in contumacia. Questa seconda sentenza sarà notificata al condannato nei modi prescritti pei mandati di comparizione, e non potrà più essere impugnata. Rimarrà però aperta al condannato la via della cassazione.

Art. ..., cod. franc. — Art. ..., cod. subalp.

Articolo 545.

Contro le sentenze proferite in contumacia e portanti pene solamente correzionali o di polizia, sarà aperta al condannato la via dell'opposizione secondo le regole ed entro i termini stabiliti negli art. 389 e 390.

Il ricorso di opposizione si presenterà alla cancelleria della Corte d'assise.

La Corte giudicherà coll'intervento dei giurati se l'opponente comparisce; se questi non comparisce, la Corte, senza intervento dei giurati, ordinerà la esecuzione della prima sentenza; salvo i casi di cassazione.

Art. ..., cod. franc. — Art. 530, cod. subalp.

Articolo 546.

Nel caso in cui il condannato in contumacia sia sentito nel merito della causa, oppure abbia fatto opposizione, secondo il disposto dei tre articoli precedenti, le deposizioni scritte dei te-

stimonî morti, assenti, o resi inabili a deporre in giudizio, e le risposte scritte dagli altri coaccusati, saranno lette all'udienza. Lo stesso si osserverà per tutti gli altri documenti dai quali il presidente crederà potersi trarre utili schiarimenti sia sul reato, sia sui colpevoli.

Art. 477, cod. franc. – Art. 531, cod. subalp.

Articolo 547.

Il contumace che, dopo essersi presentato, od aver fatto opposizione, otterrà una sentenza d'assolutoria, o di non esservi stato luogo a procedere, sarà sempre condannato nelle spese cagionate dalla sua contumacia.

Art. 478, cod. franc. — Art. 532, cod. subalp.

Sommario: 1999. Casi nei quali possa procedersi all'esame della causa in contraddizione dell'accusato. *Quid* se la pena sia prescritta? — 2000. *Quid* se l'accusato condannato in contumacia per un crimine ne commetta un secondo? — 2001. La presentazione o l'arresto del condannato contumace rende come non avvenuta la sentenza. — 2002. *Quid* se, essendo più condannati in contumacia, si presenti o sia arrestato uno di essi solamente? — 2003. La presentazione o l'arresto del condannato contumace mette al nulla eziandio le condanne pecuniarie pronunziate in favore della parte civile. — 2004. Se debba reiterarsi la notificazione della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa. Importanza di questa formalità. — 2005. Nuovo giudizio in contraddizione dell'accusato. Forme del medesimo. — 2006. Se nel nuovo giudizio il fatto debba proporsi con le circostanze aggravanti che in contumacia si fossero risolute in favore dell'arrestato. Se possa in generale aumentarsi la pena inflitta nel giudizio contumaciale. — 2007. Stato dei beni del condannato nei casi di condanna portante l'interdizione legale del condannato. — 2008. Interdizione dai pubblici uffici nei casi di condanna contumaciale. Opposizione contro le sentenze in contumacia portanti condanne a pene correzionali o di polizia. — 2009. Se dopo siffatte sentenze il condannato contumace possa essere ammesso in libertà provvisoria. — 2010. Anche nel caso di condanna a pena correzionale, il condannato contumace sarà in contradditorio giudicato dalla Corte d'assise. — 2011. Se il condannato contumace, negando l'identità della persona, possa per questo incidente procedere la Corte senza intervento di giurati. — 2012. Norme del dibattimento in contraddizione del condannato ch'era stato contumace. Lettura delle deposizioni scritte e degli atti: loro valore giuridico. Effetti del giudicato.

COMMENTI.

1999. Il condannato in contumacia a una pena criminale, in qualunque tempo si presenti volontariamente, o si costituisca in carcere, o pervenga in potere della giustizia, prima che la pena sia prescritta, sarà sentito nel merito della causa ed ammesso a far valere le sue difese, come se non fosse stato contumace. La legge, se

ha dato adito ai giudizî contumaciali, onde non sia col totale obblio per parte della giustizia, incoraggiata la fuga e la latitanza dei delinquenti: se nell'impossibilità di raggiungerli con un giudizio formale per l'applicazione di una pena non potendo esser leso il principio di diritto pubblico interno che nessuno possa essere condannato se non prima udito, si sono presi dei temperamenti per la loro personalità giuridica e la amministrazione de' loro beni; questi provvedimenti non hanno ragione di sussistere, nè più sussistono di fatto tostochè l'accusato si renda in qualunque modo presente in giudicio. Sarà egli allora sentito nel merito della causa; sarà il giudizio integrato nelle forme ordinarie volute dalla legge e come se il condannato non fosse mai stato contumace, ne seguiranno quei pronunziati che, a norma delle risultanze orali del dibattimento, la Corte con l'intervento dei giurati crederanno di ragione. Nè la legge ha fatto distinzione, o ha dato importanza ad uno, anzichè ad altro modo, per cui l' accusato si sia reso presente nel giudizio; non è parso conveniente che il medesimo sia costretto, contro il sentimento della propria conservazione, ad esporsi volontariamente agli eventi di un giudizio criminale con degli impulsi che scuotano la bilancia della giustizia; la presenza dell'accusato in giudizio produce gli stessi effetti, sia avvenuta per l'arresto eseguito dalla forza pubblica, o per costituzione volontaria in carcere, si procederà al giudizio in contradditorio senza la menoma variazione, salva soltanto l'impressione che possa fare, nei giudici di fatto, secondo le circostanze, la spontanea presentazione in giudizio.

Ma l'accusato, per essere udito e svincolarsi dall'accusa, non ha altro mezzo che rendersi a disposizione della Corte d'assise da cui sia stato condannato in contumacia (1). Non vi è altro mezzo che presentarsi se si tratti di giudizio che permetta la libertà provvisoria, o altrimenti essere costituito in carcere: i giudizî criminali non devono essere un'illusione: nè devono lasciarsi a discrezione di coloro che vogliono spontaneamente eseguirli: la giustizia deve essere sicura che, pronunziata una sentenza, questa sia immediatamente eseguita, e questa certezza non può aversi se non quando l'accusato sia costituito in carcere; almeno queste sono le attuali disposizioni della legge, fino a che dai pubblicisti sia trovato un

(1) Cass. Napoli, 6 dic. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 292, e *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 2451, pag. 467.

succedaneo che possa essere di uguale guarentigia e tutela alla società ed all'ordine sociale. Onde la Corte d'assise dovendo procedere in cause in cui siano accusati presenti ed accusati contumaci, dovrà esaurire il suo mandato rispetto ai presenti; mentre riguardo ai contumaci la sua giurisdizione è sospesa e solo riprende tutta la sua forza tostochè avviene la legittima presenza degli accusati in giudizio. La Corte di Cassazione può anche rilevare se il condannato manchi di diritto ad essere udito, perchè non costituito in carcere, non ostante che nè la sezione d'accusa, nè la Corte d'assise, o quella degli appelli correzionali abbiano atteso a questa circostanza (1).

Per avere corso il giudizio contradditorio bisogna che la pena non sia prescritta, come si è stabilito espressamente nell'accennato art. 543. Conciossiachè in forza della prescrizione estinguendosi la pena, non avrebbe più scopo il giudizio contradditorio, ma quello relativo alla prescrizione che si tratta di ufficio; nè bisognano altri esami in questa circostanza che il confronto della pena inflitta con la disposizione della legge, avuto riguardo al tempo decorso dalla pronunziazione della condanna, confronto che può eseguirsi in Camera di consiglio sulle requisitorie del P. M. Per valutare se la prescrizione sia o no compita, fa d'uopo porre mente alla natura del fatto come si sia definito nella sentenza di condanna; avvegnachè a partire da cosiffatta sentenza non si tratta più di prescrizione di azione penale, ma di prescrizione di pena, come lo enuncia espressamente l'indicato art. 543 (2); e la seconda sentenza che si

---

(1) Cass. Napoli, 6 dic. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 292, e *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 2451, pag. 467.

(2) « Attesochè la sentenza di condanna, benchè pronunziata in contumacia, immuta lo stato giuridico del condannato; all'azione penale sostituendosi la pena, dalla data di siffatta sentenza non può aver luogo prescrizione di azione penale regolata dal periodo di tempo a ciò stabilito; ma quella della pena che, trattandosi di crimine, è di anni 20. A siffatto principio accenna l'art. 543 proc. pen. che dispone: « Il condannato in contumacia ad una pena criminale, in qualunque tempo pervenga in potere della giustizia, *prima che la pena sia prescritta*, sarà sentito, ecc. ». E sarebbe stata in effetto una incoerenza il corso della prescrizione dell'azione penale in un periodo di tempo in cui il P. M. fosse stato costretto di rimanere, per necessità di legge, nella inazione, dando così agio all'imputato di presentarsi per opporre in giudizio la prescrizione dell'azione penale.

« È vero, che, in virtù dello stesso art. 543, in qualunque tempo il condannato in contumacia pervenga in potere della giustizia, la sentenza contro di lui proferita è considerata come non avvenuta. Ma ciò non importa, che, in vista della costituzione dell'accusato in giudizio, scompariscono retroattivamente gli effetti attribuiti alle sentenze contumaciali dagli art. 543, 544, 599 e 600 cod. proc. pen. per incorrere negli assurdi sopra indicati ». Cass. Palermo, 27 marzo 1879, *Foro Italiano*, vol. IV, pag. 217, ed *Ann.*, pag. 100.

pronuncia in contraddizione, relativamente alla qualifica del fatto incriminato ed alla prescrizione della pena, ha effetto retroattivo; di guisachè, se l'accusato, dopo di essere condannato in contumacia ad una pena criminale, sia in contraddizione condannato ad una pena correzionale, questa pena si prescrive nel termine di anni dieci a partire dalla sentenza in contumacia; e se al momento dell'arresto quel termine fosse già trascorso, dovrebbe l'accusato essere rilasciato senza giudizio di condanna (1).

2000. Similmente l'individuo, condannato in contumacia per un fatto qualificato crimine, non dee più considerarsi che come colpevole di delitto, se al momento che si presenti per purgare la contumacia, il fatto non fosse considerato da una nuova legge che come delitto. È questa una teoria che nasce dai principî generali della legislazione criminale e in particolar modo dal primo alinea dell' art. 3 del codice penale, ove si è sancito per massima, che tra la pena imposta al tempo del reato e quella stabilita posteriormente, debba applicarsi la più mite, per cui la prescrizione della pena sarebbe calcolata secondo le regole della prescrizione delle pene correzionali (2). Anzi, se il condannato in contumacia a pena criminale, commettendo un secondo crimine, venisse in contraddizione condan-

---

(1) « Attesochè non sul titolo del reato si deve regolare la prescrizione, ma sulla definizione ultima che ad esso è data. Il titolo si pone sulle prime apparenze del reato, e se queste sono fallaci ed ingannevoli, non possono nuocere al vero merito della causa. Il carattere genuino, la legale verità del fatto si stabilisce con la dichiarazione terminativa, la quale si retrotrae al tempo in che avvenne il reato; di manierachè si reputa che la sua natura giuridica fosse stata dal principio quale in ultimo venne definita. Di qual principio si vede una spiccata applicazione nell'articolo 143 del codice pen., col quale si stabilisce che: « se il condannato in contu- « macia fosse in seguito sottoposto ad un giudizio contradditorio, in cui risulti che « il suo reato importa una pena inferiore a quella che gli è stata inflitta colla con- « danna contumaciale, nel determinare se egli abbia o no acquistata la prescrizione « si avrà solamente riguardo alla qualità della pena, che gli dovrebbe essere appli- « cata colla nuova sentenza ». E l'art. 515 della proc. pen., speciale alle Corti d'assise, conferma le cose dette; perciocchè con esso è stabilito che se il reato, quale risulta dalla dichiarazione dei giurati, è prescritto, la Corte debba pronunziare non farsi luogo a procedimento penale; sicchè non è il titolo del reato, giova ripeterlo, che vuolsi togliere a norma nel risolvere la quistione della prescrizione, ma sibbene la definizione ultima che gli è apposta ». Cass. Napoli, 24 ott. 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 23; conf. Cass. Torino, 15 febbr. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 55, che riporteremo sotto l'art. 546; conf. Cass. Firenze, 29 ott. 1873, *Ann.*, vol. VIII, pag. 12; conf. Cass. Palermo, 17 luglio 1876, causa di Gulotta Sebastiano; Cass. fr., 25 nov. 1830, Dalloz, 1831, 1, 68; conf. altra, 5 agosto 1825, Merlin, *Rep.*, v. *Prescr.*, sez. 1; Bourguignon, *Giurispr.*, sull'art. 637; Consturier, n. 1171.

(2) Cass. fr., 9 luglio 1829, 2 febbr. 1827, 21 agosto 1845, Sirey, 45, 1, 864.

nato ad una pena più grave, non potea, secondo alcuni codici italiani, nè può, secondo il codice francese, dopo espiata la pena, essere sottoposto a giudizio pel primo crimine, essendo quella pena stata assorbita in quella espiata (1). Ma questa massima non può seguirsi oggidì secondo le teorie del vigente codice italiano; mentre, a' termini dell'art. 109 di detto codice, concorrendo due o più crimini importanti più pene temporanee o dello stesso o di diverso genere, non solo deve applicarsi la pena più grave, ma questa bensì aumentata secondo il numero e la qualità delle pene incorse. Per il che nel caso proposto non potendo per il fatto del primo, tenersi calcolo del medesimo nella concorrenza dei reati, non vi sarebbe ostacolo all'azione del P. M. fino a che si potesse fare più completa valutazione de' crimini, non dovendo il contumace considerarsi in una posizione più favorevole di ogni altro accusato cui sarebbe appunto applicata la stessa regola.

2001. Fuori de' casi di prescrizione di cui si è fin qui tenuto discorso, la presentazione volontaria o l'arresto del condannato contumace farà considerare come non avvenuta, giusta l'alinea dell'articolo 543, la sentenza di condanna in contumacia, e l'accusato sarà sentito nel merito della causa ed ammesso a fare le sue difese come se non fosse stato contumace. Menochè prima di essere sottoposto al secondo giudizio riuscendo ad evadere ricada nella stessa condizione di prima; di guisachè gli effetti della sentenza in contumacia continueranno se la causa non sia progredita nel nuovo esame (2). La Corte di Cassazione in Francia aveva deciso, che la sentenza di condanna in contumacia non verrebbe annullata, se il condannato fosse tratto in arresto per misura amministrativa a causa di demenza (3). Ma si è ivi giustamente incontrata difficoltà ad ammettere cotesta teoria, riflettendosi che la legge, non permettendo condanna contro di chi che sia nell'impossibilità di presentarsi, la stessa ragione persuade doversi ritenere come non avvenuta la condanna pronunziata (4).

---

(1) Cass. fr., 19 marzo 1818; conf. Legraverend, t. 2, pag. 600; Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 351, sull'art. 476.
(2) Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 351, nota 3; Legraverend, t. 2, pag. 595.
(3) Cass. fr., 22 giugno 1808.
(4) Dalloz, *Rep.*, v. *Contumace*, n. 96.

2002. Se il giudizio contumaciale si sia emesso contro più condannati, la presentazione volontaria o l'arresto di alcuno di essi, non può portare l'annullamento di quella parte di giudizio che riguarda coloro che si mantengono tuttavia contumaci. Cotesto annullamento si considera avvenuto in favore di quelli che trovinsi oramai a disposizione della giustizia, essendo i medesimi ammessi al giudizio contradditorio della causa. La Corte d'Assise dunque procede contro gli accusati presenti; riguardo ai contumaci la sua giurisdizione è sospesa fino a che si verifichi la di costoro legittima presenza in giudizio. Nè giova punto il dire che sarebbe cosa iniqua costringere un condannato in contumacia a presentarsi in carcere per far valere un'eccezione perentoria. La legge sarà dura, ma è legge; vi sono competenze che non possono dichiararsi se non a certe condizioni; e la condizione imposta dalla legge ai condannati in contumacia per crimini, perchè facessero valere i loro diritti, è che si costituiscano in carcere (1). Veramente questo principio sembra poter portare a strane conseguenze. Se in effetto fosse uno de' contumaci condannato come autore principale, l' altro come complice, e che in seguito al giudizio contradditorio sulla difesa dell'accusato principale il fatto incriminato non fosse riconosciuto nè crimine, nè delitto, sarebbe manifesta ingiustizia lasciare il preteso complice sotto il peso di una condanna. Ma cotesto esempio in realtà non sarebbe di alcuna seria conseguenza; posciachè il condannato potrebbe a sua voglia togliere di mezzo siffatta condanna presentandosi tantosto alla giustizia.

2003. La presentazione volontaria o l'arresto del contumace mette di diritto al nulla, non solo le condanne penali, ma eziandio quelle pecuniarie pronunziate in favore della parte civile che, come pene accessorie cadono insieme alla condanna principale; sono conseguenze che svaniscono come svanisce la pena principale (2). Senza dubbio, le condanne civili sono in generale indipendenti dalla colpabilità dell'accusato nel senso che, quantunque egli sia assolto o rilasciato, può essere responsabile dei danni. Ma questo principio non può applicarsi al contumace che comparisca; perciocchè la sua

(1) Cass. Napoli, 6 dic. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 292, e *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 2451, pag. 467; conf. Cass. fr., 9 vendemm., anno X.
(2) Cass. fr., 27 luglio 1813.

presentazione rimette in contestazione, non solo la criminalità del fatto imputato, ma pure il punto di sapere se ne sia autore il contumace; onde, mancando questa base, non può caricarsi al medesimo veruna responsabilità fino alle statuizioni ultime nel giudizio contradditorio. Mette altresì nel nulla gli atti che hanno costituito e seguito lo stato di contumacia; si considera tutto come non avvenuto.

2004. Però gli effetti della presentazione o costituzione in carcere del contumace non retroagiscono al di là degli atti preparatorî costituenti il giudizio contumaciale. Lo stesso art. 543 prescrive che la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa, non che gli atti anteriori conservano tutto il loro effetto; il giudizio di accusa è comune tanto agl'imputati che si trovino presenti quanto riguardo a coloro che siano profughi o altrimenti assenti. Può soltanto dubitarsi, se dovesse reiterarsi la notificazione della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa; dappoichè essendo questa una formalità sostanziale e necessaria al diritto della difesa, avrà potuto quella eseguita non essere pervenuta all'intelligenza del contumace, attesa la di lui assenza o latitanza dal suo domicilio. Ma anche la disposizione contenuta nell'art. 443, che riguarda la notificazione di cotesti due atti, è generale e senza distinzioni tanto se l'accusato sia presente, quanto se fosse assente. Imperciocchè l'accusato assente non è in istato di contumacia se non quando non si presenti o non pervenga in qualsivoglia modo in potere della giustizia dopo l'ordinanza di citazione a presentarsi nel termine assegnatogli. La notificazione dei due atti suddetti dunque rimane in pieno vigore per legge, e non vi ha motivo per cui debba reiterarsi altra notificazione (1). Questa sa-

---

(1) « Attesochè la susseguente presentazione volontaria, la costituzione in carcere o il pervenire comunque in potere della giustizia del condannato in contumacia a pena criminale, non opera altro effetto se non quello di restituirlo nei diritti che in pena della incorsa contumacia aveva perduti: vale a dire, come dispone l'art. 543, che venga sentito nel merito della causa ed ammesso a fare le sue difese come se non fosse stato contumace, che la sentenza contro di lui proferita sia considerata come non avvenuta, in fine si proceda ulteriormente contro di lui nella forma ordinaria. Ma non produce e non può produrre mai l'effetto di menomare la forza di quegli atti, che furono legalmente compiti prima dell'incorsa contumacia; d'onde segue che la notificazione della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa fatta nella forma prescritta dall'art. 443, che appartiene appunto a quello stadio di procedura che precede la contumacia, deve rimanere nella sua piena validità ed efficacia, nè ha mestieri di essere reiterata;

« Che tale, non altro, è il vero significato delle parole contenute nell'art. 543,

rebbe necessaria solamente nel caso in cui la prima non si fosse eseguita nelle forme stabilite nell'art. 443: imperocchè coteste forme, rapporto agli accusati od imputati assenti, debbono essere osservate tanto con maggiore esattezza e rigore, in quanto che le medesime sono state ordinate dalla legge per supplire ad una notificazione reale con una fittizia e vengono considerate come il mezzo più acconcio a portare a cognizione dell'accusato latitante e fuggitivo un atto indispensabile per l'esercizio del diritto della difesa (1). Onde se fatta la notificazione, a cagion d'esempio, alla sala d'udienza, o alla porta della Corte d'assise, non risulti di essersi praticate dall'usciere le opportune ricerche per consegnare il documento nella dimora dell'accusato od almeno dei suoi congiunti e di essersi adempita la formalità del visto del pretore, dee siffatta notificazione ritenersi nulla e come non avvenuta (2); e poichè, al dir di Ulpiano nel Digesto, *De auctoritate tutor.*, lib. 26, tit. 8: *Paria sunt actum non fieri vel nulliter fieri*, dovrebbe rinnovarsi nei modi legali, senza di che non potrebbe aver luogo il giudizio ulteriore sia contradditorio che in contumacia.

Si era disputato se l'osservanza di siffatta notificazione fosse una formalità di rito cui l'accusato potesse rinunziare non facendo opposizione al corso del giudizio, ovvero fosse sostanziale e d'ordine pubblico da doversi rinnovare, qualunque fosse l'acquiescenza delle parti. La stessa quistione fu trattata al n. 1534 dei Commenti ove fu sostenuto il secondo avviso con quelle annotazioni che dimostrano la massima uniforme delle Corti tanto nostre che straniere. In questa occasione non dobbiamo dissimulare che la Corte di Cassazione di Napoli ha di poi dichiarato che l'ommissione od irregolare notificazione di questi atti sia, come ogni altra, di ragion privata, sanabile col silenzio dell'accusato e della difesa (3). Ma noi persistiamo

---

ove è detto che la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa, non che gli atti anteriori conservano tutto il loro effetto, dal che male si vorrebbe argomentare che la notificazione di tali atti perda la sua efficacia, ciò che la legge non dice, ed è anzi apertamente contraddetto dallo spirito della medesima e dai principî che la informano ». Cass. Torino, 23 ott. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 378; Cass. Napoli, 12 sett. 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 536; 18 maggio 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 206, e G. *La Legge*, pag. 701; Cass. Firenze, 25 maggio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 178.

(1) Cass. Torino, 11 nov. 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 348 e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 341.

(2) Cass. Firenze, 25 giugno 1872, G. *La Legge*, pag. 1147.

(3) Cass. Napoli, 2 sett. 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 150; 16 maggio 1872, *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 2488, pag. 785

sempre nell'affermare, che una formalità che riguarda essenzialmente la difesa dell'accusato, non può lasciarsi a discrezione delle parti: *Nemo audiatur perire volens*; egli non può apprestarsi alla difesa senza conoscere preventivamente il tenore dell'accusa, e non può questa legalmente conoscere se non gli sia notificata nelle forme ordinarie di rito (1).

2005. Considerata come non avvenuta la sentenza in contumacia proferita contro l'accusato, non può la Corte fare a meno, in virtù dell'art. 543, di procedere ad un nuovo giudizio contro di esso nelle forme ordinarie di rito; e ciò quando anche vi fosse acquiescenza dell'accusato in contrario. Conciossiachè la sentenza in contumacia è considerata come non avvenuta in forza della legge; le decisioni giudiziarie in materia criminale sono emanate nell'interesse dell'ordine pubblico cui la volontà delle parti non può rinunziare; e nella specie le sentenze pronunziate in contumacia non essendo in sostanza che mezzi coercitivi per indurre gli accusati a presentarsi, conseguito comunque questo scopo, devono sparire; il giudizio orale e contradditorio, qualunque siano le rinunzie o le proteste dell'accusato, dovrà di diritto trattarsi nelle forme stabilite dalla legge. Il procedimento sarà ripreso a partire dalla sentenza di rinvio e dall'atto d'accusa legalmente notificati. Avranno luogo impertanto l'interrogatorio infra le ore ventiquattro dall'arrivo dell'accusato nella città dove dovrà essere giudicato; l'avvertimento da farsi dal presidente d'assise sulla scelta del difensore e sulla facoltà di ricorrere in cassazione contro la sentenza di rinvio (2),

---

(1) « Che a ciò non può fare eccezione, nel caso concreto, la dichiarazione fatta dal Bianchini, allorchè si è volontariamente presentato alla Corte d'assise al primo aprirsi nella sala d'udienza, dichiarazione confermata dal suo difensore, di accettare il dibattimento nello stato e termini in cui si trovava accompagnata da formale rinunzia alla notificazione di qualunque atto o documento a cui avesse diritto; dichiarazioni e rinuncie, le quali, se possono valere finchè si restringono nella cerchia di quegli atti di mera volontà libera dell'accusato nell'ordine dei suoi mezzi di difesa, non hanno più alcun valore quando vogliano abbracciare le forme stesse colle quali si costituisce il giudizio penale, quantunque intese direttamente alle guarentigie della difesa; poichè codeste guarentigie, come il giudizio, sono di ordine pubblico, ed è scopo della legge penale che dall'osservanza di quel complesso di forme che costituiscono il giudizio, si possa manifestare al pubblico che la sentenza è giusta ». Cass. Torino, 26 luglio 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 215; Nicolini, *Proc. pen.*, parte III, § 1238; Cass. fr., 16 genn. 1812; conf. Bourguignon, *Giurispr.*, t. 2, pag. 399; Legraverend, t. 2, pag. 592; Mangin, n. 399; Rodier, pag. 328; Le Sellyer, t. 6, n. 2256.

(2) Merlin, *Rep.*, v. *Contum.*, § 3, n. 3; Carnot, t. 3, pag. 344, sull'art. 476.

termine che comincia a decorrere da cotesto avvertimento. In una parola saranno osservate le solite formalità di rito, tanto prima che nel corso del dibattimento, qualunque fosse la rinunzia od acquiescenza dell'accusato (1), aggiungendosi nella discussione quelle altre forme di cui all'art. 546, come rileveremo commentando la sua disposizione. Se non che, la Corte di Cassazione di Palermo ha sostenuto, con sentenza dei 21 giugno 1863, che il condannato in contumacia che si sia costituito in carcere, come ogni altro accusato, non possa produrre domanda per cassazione contro la sentenza di rinvio se non nei cinque giorni che decorrono dall'interrogatorio; non prima, sul motivo che l' istruzione raccolta sino all' accusa, è segreta; ed i termini al reclamo concessi all'imputato ed al P. M. non si aprono se non dal giorno in cui il processo è pubblico. Onde il ricorso proposto innanzi tempo, come intempestivo non può esaminarsi e discutersi dalla Corte di Cassazione senza infrangere l'art. 457 (2). Noi avendo esaminata siffatta questione nei Commenti a questo articolo, e precisamente nel 1545, crediamo di avere esposto le più valide ragioni in sostegno del diritto di poter il ricorso proporsi anche prima dell'interrogatorio: la pubblicità del processo che succede a quell'atto è un diritto dell' accusato per la tutela della sua difesa che non può nè deve ridondare in di lui pregiudizio; e nessuno ha mai negato che l'imputato avesse anche, nel corso dell'istruzione scritta benchè segreta, il diritto di ricorrere in Cassazione sempre che una sentenza abbia inappellabilmente e perentoriamente leso i suoi diritti.

2006. Dopo i principî stabiliti negli articoli 540 e 543, cioè che ove l'accusato nel giudizio contumaciale sia stato assolto o riguardo al quale non vi sia stato luogo a procedere, non possa più essere sottoposto a processo, nè accusato pel medesimo fatto: e viceversa, se sia condannato presentandosi o in qualunque modo pervenendo in potere della giustizia, la sentenza è considerata come non avvenuta, ne consegue che, trattandosi di più capi di sentenza contenenti diverse statuizioni, la sentenza in contumacia verrebbe meno per quei capi che portino la condanna dell'accusato; mentre rapporto a quelli pei quali egli sia stato assolto, la sentenza sarà

(1) Vedi la giurispr. e la dottrina alla nota 1ª della presente pagina.
(2) Cass. Palermo, 22 giugno 1863, *Giurispr. Sic.*, parte II, pag. 231.

definitiva, nè potrà egli pei medesimi capi essere sottoposto a nuovo giudizio.

Solo riguardo a quei fatti pei quali il contumace sia stato condannato, si è disputato, se dovessero questi riprodursi nel giudizio contradditorio con tutte quelle circostanze primitive che risultino dalla sentenza di rinvio e dall'atto d'accusa; ovvero debbano ammettersi quelle che, in forza della sentenza in contumacia si siano risolute in favore dell'accusato, come a cagion d'esempio, se, non riconoscendosi nel giudizio in contumacia il concorso di una circostanza aggravante, possa in contradditorio riproporsi la stessa circostanza contro l'accusato. Alcuni autori francesi che hanno sostenuto la negativa sul motivo che se, in contumacia dell'accusato quando costui non abbia potuto dire una parola in sua difesa, la Corte di assise si è indotta a spogliare il fatto di una circostanza aggravante di cui fosse stato caricato nella sentenza di rinvio, non vi è ragione sufficiente ad insistere che i giurati, naturalmente più proclivi all'indulgenza, potessero apprezzare il fatto con maggiore severità de' primi giudici. Onde sarebbe del tutto inutile di complicare i dibattimenti di circostanze aggravanti che siano state eliminate dalla sentenza proferita in contumacia (1). Viceversa quella Corte di Cassazione, non senza l'appoggio di altri scrittori, ha professato una massima tutta opposta dichiarando, che, venuta meno la sentenza pronunziata in contumacia, l'accusato debba essere sottoposto al giudizio contradditorio sulla base della prima imputazione con tutte le circostanze annesse. Conciossiachè il secondo giudizio ha luogo non solo nell'interesse dell'accusato, ma in quello ancora della società e dell'ordine pubblico. Epperciò dee riprodursi nelle stesse condizioni risultanti dalla sentenza di rinvio che sono rimaste salve dopo che la sentenza contumaciale sia riguardata come non avvenuta (2). E cosiffatta teoria è stata seguita dalla Corte di Cassazione di Palermo, quando, con sentenza dei 3 aprile 1865, decidea che l'essersi dalla Corte d'assise applicata con sentenza contumaciale la pena del carcere per un reato qualificato dalla legge crimine, non ne consegue che l'accusato, il quale voglia farvi opposizione, non sia soggetto alle conseguenze dell'accusa per crimine (3). La

---

(1) Carnot, *Instr. crim.*, Oss. prelim., t. 3, pag. 316; Dalloz, n. 106.

(2) Cass. fr., 29 luglio 1813, 27 agosto 1819, 1° luglio 1820, 30 genn. 1847; conf. Merlin, *Rep.*, v. *Contumace*, § 3, n. 6; Mangin, n. 397.

(3) « Che indipendentemente dalla natura di crimine che è inerente al reato di

stessa massima è stata ritenuta dalla Corte di Cassazione di Torino, che, con sentenza dei 23 maggio 1868, dichiarava che, comunque da una sentenza contumaciale sia stata esclusa una qualità personale, aggravante il reato, come quella di domestico; tuttavolta riaprendosi il procedimento per la comparizione dell'imputato, la qualità aggravante farà oggetto di esame nel giudizio contradditorio, considerandosi per legge come non avvenuta e quindi priva di effetto la sentenza contumaciale (1). Laonde si è comunemente ritenuto che nel giudizio contradditorio possa in generale essere aumentata la pena che si sia applicata contro l'accusato nel giudizio contumaciale, riguardando come nulla e non avvenuta, senza restrizioni od eccezioni, la sentenza di condanna in contumacia dell'accusato, semprechè costui si renda presente in giudizio. Nè valga il dire, soggiungono le mentovate Corti, che in caso d'appello o di ricorso in Cassazione per parte del condannato, la pena non possa essere aumentata; posciachè s'è incivile, per non dir crudele, far divenire strumento in proprio danno un rimedio stabilito dalla legge nell'interesse del condannato, non può siffatta ragione concorrere nella specie in cui l'annullamento della sentenza contumaciale, al presentarsi del condannato, o al suo pervenire in potere della giustizia, è un precetto di legge nell'interesse della verità e dell'ordine sociale (2).

---

omicidio e che gli rimane impresso qualunque sia la pena che nel concorso di peculiari circostanze possa essere applicata all'autore, tanto meno nel caso dei prevenuti cessava il reato loro ascritto di ritenere e di vestire il carattere di crimine che gli era insito, in quanto che per l'opposizione da loro fatta alla sentenza contumaciale, dovendosi fare un nuovo giudizio *ex integro* coll'intervento dei giurati nel caso di loro comparizione, e con ciò andando a cessare gli effetti della contumaciale sentenza, potevano emergere dal dibattimento degli elementi tali da doversi talvolta ritenere gli accusati anche come autori principali delle ferite che cagionarono l'omicidio di cui trattasi e subire per tal motivo quella sentenza una radicale riforma ». Cass. Palermo, 3 aprile 1865, G. *La Legge*, pag. 1108.

(1) Cass. Torino, 23 maggio 1868, G. *La Legge*, pag. 643.

(2) « Attesochè, ai termini del disposto dell'art. 543 del codice di proc. pen., nel caso in cui il condannato in contumacia ad una pena criminale si costituisca o pervenga in potere della giustizia prima che la pena sia prescritta, la sentenza contro di lui proferita è considerata come non avvenuta, e si procede ulteriormente contro di esso nella forma ordinaria; la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa, non che gli atti anteriori conservano tutto il loro effetto;

« Il senso filologico e grammaticale della locuzione usata dal legislatore, importa che nessun effetto possa più in quei casi produrre la sentenza contumaciale, nè in favore, nè contro l'accusato; e come questi è ammesso a fare le sue difese dalle imputazioni tutte fattegli nella sentenza di rinvio o nell'atto d'accusa, così pure l'azione penale si possa esercitare liberamente ed abbracciare tutto il campo segnato e circoscritto dalla sentenza di rinvio e dall'atto d'accusa;

Noi sentiamo pur troppo la forza di coteste ragioni ed aggiungiamo anzi che il sistema opposto incoraggirebbe la fuga e la latitanza degli accusati, i quali, con la disobbedienza alla giustizia, verrebbero ad ottenere uno sperimento precedente che potesse giovare, anzichè nuocere, ai medesimi; a preferenza pure di coloro che, ubbidienti alla legge presentandosi sarebbero esposti ad eventualità e a conseguenze irreparabili in loro pregiudizio. Tuttavia è d'uopo fare in proposito una distinzione che risulta dalle più formali disposizioni della legge in materia di giudizî contumaciali. Se la sentenza pronunziata in contumacia porti condanna a pena criminale, non è dubbio che, in virtù dell'art. 543, considerandosi come non mai avvenuta al presentarsi dell'accusato, il giudizio contradditorio cui dee procedersi, non avendo per base che la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa, non può che, secondo il tenore di questi atti esclusivamente, riprodursi e regolarsi la causa in contraddizione; epperciò se in forza della sentenza contumaciale si sia eliminata una circostanza aggravante, ritenendo come non avvenuta la prima, la seconda dee senza meno essere riprodotta nello stesso tenore dei due primi atti che non hanno giammai cessato di esistere.

« Per ammettere ed introdurre una limitazione a questo principio assoluto, nel senso che l'accusato non possa nel giudizio in contradditorio essere condannato a pena più grave di quella portata dalla sentenza contumaciale, sarebbe necessario supplire alla legge, il che non è concesso all'autorità giudiziaria, ed anzi, contro il testo preciso di essa, proclamare il principio — che la sentenza contumaciale conservi qualche efficacia, e che in parte almeno sia paralizzato l'effetto della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa;

« Attesochè gli argomenti di analogia, sempre pericolosi, non possono ammettersi contro il testo della legge: e di più i raffronti che in questo mezzo si instituiscono con altre disposizioni legislative non racchiudono gli estremi necessarî a costituire argomenti di analogia;

« Ben altre indagini richiedonsi per giudicare che il fatto imputato non fu commesso, o non costituisce reato, o l'azione penale è estinta, o che l'accusato non ha commesso il reato ascrittogli, che non vi ha preso parte, che la sua reità non è provata, ed altre per determinare il grado di colpevolezza dell'accusato, i caratteri e la natura del reato, e la pena da applicarsi;

« Quindi è che dall'avere il legislatore nell'art. 540 del cod. di proc. stabilito che l'accusato assolto con sentenza contumaciale, od a riguardo del quale siasi dichiarato, non essere stato luogo a procedimento, non possa più essere sottoposto a processo pel medesimo fatto, non può trarsene argomento per dire che la pena proferita con sentenza contumaciale non possa essere accresciuta nel giudizio in contradditorio; non si verifica nei due casi la stessa ragione della legge, e manca così l'analogia ». Cass. Torino, 23 febbr. 1870, G. *La Legge*, pag. 324, *Ann.*, vol IV, pagina 135, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 65; Cass. Firenze, 29 giugno 1870, G. *La Legge*, pag. 789, ed *Ann.*, vol IV, pag. 169; conf. Cass. Roma, 12 genn. 1881, *Riv. Pen.*, vol. XIV, pag. 35.

Se non che, la Corte di Cassazione di Roma ha ritenuto estendersi lo stesso principio alle sentenze contumaciali che pronunziano pene correzionali, non essendovi ragione di applicare principii diversi a due casi identici rapporto a siffatto esame. E di vero nell'una e nell'altra ipotesi la sentenza del condannato distrugge l'esistenza del giudicato in contumacia; i giudicabili hanno entrambi il diritto di far valere i loro mezzi di difesa; entrambi godono del favore di una nuova discussione: Non vi sarebbe ragione ad una disparità di trattamento: anzi il condannato a pena criminale avrebbe maggior ragione d'invocarlo (1).

Ma quante volte la sentenza, proferita in contumacia, porti pene solamente correzionali o di polizia, non è l'art. 543 che prevede e regola il caso, ma invece l'art. 545 che ha stabilito tutte le altre norme e tutte altre conseguenze in ordine agli effetti della sentenza contumaciale. Non è sancito più che la sentenza si abbia come non avvenuta secondo l'alinea dell'accennato art. 543; ma che contro la sentenza, proferita in contumacia che porti pene solamente correzionali o di polizia, è aperta al condannato la via dell'opposizione, secondo le regole ed entro i termini stabiliti negli art. 389 e 390; e poi nel secondo alinea si è sancito che la Corte giudicherà coll'intervento dei giurati se l'opponente comparisca; se non comparisse, la Corte ordinerà l'esecuzione della prima sentenza. Dunque trattandosi di condanna a pene correzionali o di polizia, la sentenza contumaciale sussiste; un secondo esame avrebbe luogo quante volte l'opponente volesse comparire: la giustizia è soddisfatta della pena inflitta: si tratta di una revisione nell' interesse del condannato in tutti quei punti che formano obbietto della sua opposizione; nè la legge in ciò ha distinto o considerato i motivi onde per il crimine si sia applicata una pena correzionale. E se la Corte di Cassazione di Palermo dichiarava, come si è veduto, che la circostanza aggravante eliminata dalla sentenza contumaciale, ritorna nel giudizio contradditorio con sentenza dei 22 giugno 1863 la stessa Corte aveva considerato che nel caso previsto dall'art. 545, non si discutono che i soli motivi d'opposizione, ferma restando la sentenza pei capi non opposti; che il giudizio d' opposizione può dirsi piuttosto un giudizio di revisione, anzichè un nuovo giudizio. E l'enunciata Corte di Cassazione di Palermo, per sostenere il si-

(1) Cass. Roma, 14 luglio 1880, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 259.

stema opposto nel 1865, dovette proclamare la teoria che qualunque sia la pena inflitta, il reato conserva sempre la sua figura di crimine secondo l'originario suo titolo, massima riprovata sin dai tempi degli antichi romani: *Nam sola sententia, non genus criminis spectatur*, L. 12, Dig. *De poenis*; principio troppo comune oggidì nella scienza del diritto e della giurisprudenza delle Corti e tassativamente raffermato nella specie dall' accennato articolo 545, il quale, trattandosi di condanna a pene correzionali o di polizia, ha introdotto il rimedio dell'opposizione a differenza della procedura sancita nell'articolo 543 che riguarda i giudizî criminali in generale.

2007. Quanto poi agli effetti civili delle condanne contumaciali, è facile comprendere che, se la legge ha il potere di togliere al cittadino delinquente la libertà e l'onore per la tutela dell'ordine sociale che abbia compromesso, può a maggior forza togliere al medesimo i beni che sono un diritto meno prezioso dei primi, e che per l'esigenza riparatrice formano uno dei migliori elementi di penalità. Pertanto, se la confisca generale è oggidì un anacronismo per l'ingiustizia di far ricadere gli effetti della pena in pregiudizio della famiglia innocente; se, per il carattere penitenziario della pena, non è conveniente di spogliare il condannato della proprietà dei suoi beni specialmente nel caso di condanna contumaciale, la quale, al presentarsi del contumace, è annullata di pieno diritto, si è adottato, riguardo all' amministrazione dei suoi beni, un temperamento che, al meglio possibile si confaccia ai diritti della famiglia ed alle eventualità che il tempo avvenire possa serbare al condannato. Si è quindi prescritto, che in caso di condanna portante l'interdizione legale del condann ,, si applichi giusta l'art. 543 penultimo alinea, durante i primi cinque anni, il regime degli assenti presunti; epperciò che il tribunale civile dell'ultimo domicilio o dell'ultima residenza dell' accusato, se non vi sia alcun procuratore, possa, sull'istanza degl'interessati o degli eredi presunti o del P. M., nominare chi rappresenti l'accusato in giudizio ed in tutto ciò in cui sia interessato a termini degli art. 20 e 21 del codice civile; e se vi sia un procuratore, provveda soltanto per gli atti che non potessero farsi dal medesimo in forza del mandato della legge. Trascorsi però i cinque anni dalla pronunziazione della sentenza, la condanna portante l' interdizione legale del condannato produrrà i suoi effetti come di legge. Sembra veramente opportuno

il temperamento che la latitanza del condannato abbia, rapporto ai suoi beni, gli stessi effetti dell'assenza secondo le leggi civili: il caso è analogo; un rappresentante è necessario per la tutela dei diritti dell'assente. Ma non pare ugualmente opportuna l' interdizione legale che, dopo i cinque anni viene sostituita in tutti i suoi effetti giuridici in quanto che in questo caso i suoi beni essendo amministrati da un tutore nominato dal consiglio di famiglia a termini dell'art. 22 del cod. pen., la moglie ed i figli cadono sotto la soggezione del medesimo che per altro non ha sufficienti poteri per la utilità dell' amministrazione molto più trattandosi di condanna a lungo termine. Laonde avremmo voluto che nell'accennato alinea dell'art. 543 per cui l'interdizione legale del condannato produce il suo effetto dopo trascorsi cinque anni dalla pronunziazione della sentenza, si fosse spiegato che produca il suo effetto a norma della disposizione del codice civile per l'interdetto in generale, come si è sancito nel § 2 dell'art. 38 del progetto del nuovo codice penale: il che importa, giusta l'art. 28 dell'accennato codice civile, l'immissione degli aventi diritto nel possesso temporaneo dei beni dell'assente che attribuisce loro il diritto di promuovere in giudicio le ragioni ed il godimento delle rendite dei beni dell'assente nei limiti stabiliti dagli art. 29 e seguenti di detto codice.

Per effetto dell'interdizione legale cui è sottoposto il condannato in contumacia in forza della sentenza contumaciale dopo i cinque anni dalla pronunziazione della medesima, giusta il primo alinea dell'art. 543, il condannato assente non può contrarre obbligazioni o fare qualsiasi atto che riguardi l'amministrazione dei suoi beni: egli dopo questo termine e durante tutta la sua latitanza è in istato di tutela: è privato dell'amministrazione dei suoi beni, nè può agire in giudizio: gli è a tale oggetto nominato un tutore nelle forme prescritte dalle leggi civili per gl'interdetti; e di conseguenza gli atti da lui fatti dopo quel termine sono nulli di diritto a norma dell'art. 335 del codice civile. Se non che, questa nullità, se, per disposizione espressa del capoverso dello stesso articolo, atteso lo stato d'inabilitazione dell'interdetto e per una specie di mala fede di coloro che contraggono col medesimo, non possa essere proposta se non dal tutore, dall'interdetto e dai suoi eredi od aventi causa, quella nascente dall'assenza del condannato in contumacia essendo sancita in ragione del crimine di cui egli sia stato dichiarato colpevole, non può regolarsi con la stessa norma; conciossiachè è contro la pubblica morale, che alcuno tragga vantaggio dal suo delitto:

Nemo ex delicto suo fructum capere debet. E queste norme erano applicate dalla Gran Corte civile di Napoli sotto le cessate leggi di procedura penale, che all' art. 466 vietavano all' accusato iscritto nell'albo dei rei assenti di fare ogni atto legittimo col quale avrebbe potuto contrarre obbligazioni. L'enunciata Corte ritenne la massima, che i terzi contraenti col medesimo gli poteano eccepire la sua incapacità; ma non potea egli ugualmente impugnare di nullità le obbligazioni che avesse contratto; dappoichè non potea cambiare in suo favore la suddetta disposizione di legge fatta contro di lui (1).

In ogni modo, se il condannato in contumacia si costituisca in carcere o sia arrestato dopo i cinque anni, rientrerà per l' avvenire, in forza dell'ultimo alinea dello stesso articolo 543, nel godimento di tutti i suoi diritti, salvi gli effetti dell'interdizione legale per l'intervallo decorso dopo la scadenza de' cinque anni sino alla di lui comparizione in giudizio, senza quale disposizione non avrebbe avuto senso l' interdizione legale ammessa durante quel termine.

2008. L'interdizione dai pubblici ufficî che, giusta l'art. 19 del codice penale, consiste nella esclusione perpetua dal diritto di elettorato, di eligibilità ed in generale da ogni diritto politico, non che da ogni funzione od impiego od ufficio pubblico e nella perdita di tutti i distintivi d'onore, ecc., produce, anche nella contumacia del condannato, il suo effetto; ma ciò secondo l'art. 544 del codice di procedura penale dopo tre mesi dall'affissione della sentenza eseguita a termini dell'art. 539, cioè dopo di essere affissa alla porta principale della casa ove l'accusato ebbe l'ultima sua abitazione, a quella della sala d'udienza della Corte che abbia giudicato e nel

---

(1) « Attesochè coll'art. 466 legge di proc. pen. è disposto che: « l'annotazione nel« l'albo dei rei assenti produce, tra gli altri effetti, che il reo rimane interdetto dalla « facoltà di non fare ogni atto legittimo col quale possa contrarre obbligazione ». Che il cennato articolo soggiunge: « che tale interdizione cessa subito che l'iscritto « nell'albo diverrà presente nel giudizio »;

« Attesochè, secondo la lettera e lo spirito della cennata disposizione, l'interdizione proferita contro il reo assente non è che temporanea, e colpisce solamente il medesimo essendo diretta a farlo presentare nel giudizio;

« Che i terzi che contrattano col medesimo gli possono eccepire tale sua incapacità, ma non può egualmente egli impugnare di nullità le obbligazioni che avesse contratto; dappoichè non può cambiare la suddetta disposizione di legge fatta contro di lui o in suo favore ». G. Corte civile di Napoli, 16 aprile 1858, *Gazz. Trib.*, n. 1260, pag. 92.

comune del commesso reato, ne' luoghi soliti per le pubblicazioni. Anzi, se il condannato si presenti volontariamente o sia arrestato dopo i tre mesi anzidetti, gli effetti dell'interdizione durante quei termini rimarranno salvi, ma egli rientrerà per l'avvenire nell'esercizio de' suoi diritti a norma del primo alinea dell'accennato articolo 544. Se non che, quante volte il condannato che non sia stato assoggettato a mandato di cattura, non ostante essersi presentato volontariamente, non comparisca nell'udienza fissata pel secondo giudizio, la Corte pronunzierà, senza intervento di giurati, giusta l'altro alinea dello stesso art. 544, sentenza con la quale ordinerà l'esecuzione di quella proferita in contumacia, la quale sarà notificata eziandio al condannato, ne' modi prescritti pe' mandati di comparizione e non potrà più essere impugnata, salvo al condannato il ricorso in Cassazione. Con questa disposizione si è ovviato all'inconveniente, che, come osservava il ministro di grazia e giustizia, il condannato in contumacia a pena siffatta potesse eludere la pena stessa con successive presentazioni, per ottenere nuova udienza, susseguite poi da altrettante contumacie; ed il rimedio consiste nell'essersi ordinato che la seconda sentenza contumaciale sia senz'altro esecutoria nè possa più essere impugnata (1).

Al principio stabilito nell'art. 543 che, presentandosi o essendo comunque in arresto il contumace, la sentenza contro di lui proferita venga considerata come non avvenuta, un secondo caso di eccezione è stato previsto dalla legge, ossia altra modificazione si è dovuta introdurre nell'art. 545, che contro le sentenze proferite in contumacia e portanti pene solamente correzionali o di polizia, lungi dall'essere queste considerate come non avvenute, è aperta al condannato la via dell'opposizione secondo le regole ed entro i termini stabiliti negli art. 389 e 390. La legge qui non ha fatta distinzione se crimine sia stato ritenuto il fatto e per circostanze scusanti o attenuanti si sia disceso alle pene correzionali o di polizia; ovvero se a coteste pene la Corte sia divenuta, perchè svanita una circostanza aggravante; o si sia, secondo la definizione data al reato, riconosciuto essere stato delitto in origine il fatto incriminato. Qualunque ne sia il motivo, basta che con la sentenza contumaciale si veggano inflitte pene correzionali o di polizia per non considerarsi

(1) Relazione del Ministro di grazia e giustizia sul progetto del codice di proc. pen. dei 26 nov. 1865.

nulla la sentenza, ma dare luogo in vece al diritto d'opposizione per parte del condannato, come avviene trattandosi di giudizî contumaciali innanzi a' tribunali correzionali. In Francia si è sostenuto che la sentenza contumaciale venga meno di pieno diritto al solo presentarsi dell'accusato, ancorchè contenesse condanna a pena correzionale. In fatti Merlin, il quale in una lettera dei 2 marzo 1812 scrivea che dopo di aver meditata la quistione, pensava che in caso di condanna contumaciale per crimine ad una pena correzionale per circostanze scusanti od attenuanti, potesse l'accusato acquietarsi a siffatta condanna, si ritrattava nelle posteriori conclusioni che precedettero l'arresto di quella Corte di Cassazione dei 29 luglio 1813, sulla considerazione che la disposizione di quel codice al riguardo è assoluta e d'ordine pubblico; ha per oggetto tanto l'interesse della società per la punizione dei delinquenti quanto quello dell'accusato pei suoi mezzi di difesa; e che non possa dipendere dalla volontà di una delle parti di dare esistenza ad un giudicato che la legge abbia annullato nell'interesse di tutti (1). Ma quella teoria, tratta dall'art. 476 del codice d'istruzione criminale francese, non può applicarsi presso noi. In effetto, se quell'articolo ha sancito in generale che la sentenza resa in contumacia è annullata di pieno diritto per la presentazione del condannato, il nostro codice non ha solo prescritto nell'art. 543 che il condannato in contumacia *ad una pena criminale* si annulli; ma nell'art. 545 ha soggiunto, che contenendo condanna in contumacia a pena solamente correzionale o di polizia, è aperta al condannato la via dell'opposizione. Dunque la sentenza portante *pena criminale* è solamente distrutta, secondo la nostra legge, al presentarsi o all'arresto qualsiasi del condannato; quella, che contenga condanna soltanto a pena correzionale o di polizia, sussiste fino a che il condannato vi faccia opposizione; ed anche fatta opposizione se l'opponente non comparisca, la Corte, a termini dell'art. 545 alinea, ordinerà l'esecuzione della prima sentenza. E veramente la sentenza contumaciale, che contiene una pena correzionale o di polizia, fa pruova che il giudizio criminale sia stato un errore della giustizia; ed il condannato non dee subire la pena di questo errore anche dopo di

(1) Lettera di Merlin, riportata da Carnot, *Instr. crim.*, Osserv. prelim.; conf. Cass. fr., 29 luglio 1813, 27 agosto 1819, 1° luglio 1820, 30 genn. 1847; conf. Legraverend, 11, 589; Mangin, n. 308; Morin, *Rep.*, v. *Contumace*, n. 11; *Encicl. di diritto*, v. *Cosa giudicata*, n. 27; Lesellyer, n. 2456.

essere questo errore stato riconosciuto. L'opposizione dunque non ha virtù di annullare *ipso jure* la sentenza contumaciale contro cui si è fatta, e molto meno di ridurre la medesima a semplice atto di procedura: essa non ha altra efficacia giuridica se non di sospenderne gli effetti: la comparizione dell'opponente all'udienza fa considerare la condanna come non avvenuta nel senso che questa non vincoli il convincimento del giudice nell'estimazione delle pruove in modo che l'opponente possa essere assolto; ma non già che la sentenza opposta si tramuti in atto di procedura (1). Onde la Corte, ove non sussista l'opposizione, ben si può confermare la sentenza contumaciale ed ordinarne l'esecuzione, come fu estesamente rilevato trattando delle sentenze contumaciali dei tribunali correzionali (2).

2009. Intanto si è sollevato dubbio se, dietro la sentenza contumaciale, portante condanna a pena correzionale, il condannato, che abbia fatta o voglia farvi opposizione, avesse diritto di domandare la libertà provvisoria. Per la negativa si è osservato che il titolo del reato per cui il contumace era stato sottoposto a mandato di cattura essendo di crimine, sarebbe assurdo che il medesimo godesse di un beneficio di cui non avrebbe potuto godere, se lungi dal disubbidire agli ordini della giustizia, si fosse costituito in carcere. Nè si dica che la sentenza in contumacia abbia impresso irrevocabilmente il carattere di delitto; mentre, in forza dell'art. 390, secondo alinea, la condanna in contumacia, comparendo il contumace, è come non avvenuta, e la Corte con l'intervento dei giurati può mutare, a norma de' risultati del dibattimento orale e contradditorio, le sanzioni di penalità: onde allo stato degli atti non può togliersi, a norma del procedimento, se non il titolo impresso al mandato di cattura che, essendo di crimine, non permette di accordarsi libertà provvisoria. Ma, a prescindere di quanto saremo per osservare, togliendo a disamina l'altra questione pressochè simile, cioè se, pendente il ricorso in Cassazione, possa accordarsi libertà provvisoria all'accusato di crimine condannato dalla sentenza a *quo* a pena correzionale, basta qui riflettere che il titolo del reato impresso dal giudice istruttore, s'è una norma momentanea secondo

(1) Cass. Napoli, 20 aprile 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 267.
(2) Cass. Firenze, 25 maggio 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 321.

le prime apparenze dell'istruzione scritta, non è una regola invariabile e definitiva; può subire quelle modificazioni cui portano le diverse fasi ed i risultati processuali che stabiliscono i caratteri del vero titolo del reato a norma degli art. 252 e 440. Ora, la libertà provvisoria potendo domandarsi in ogni stato della causa, e dovendo da questi ultimi risultati essere regolata la misura del procedimento, non può quel beneficio essere dinegato senza rinnegare i principî legislativi testè ricordati che sono comuni agl'imputati tanto presenti che assenti. Nè si adduca come ostacolo l'enunciata disposizione dell'art. 390, per cui, comparendo il contumace, la sentenza contumaciale di condanna è considerata come non avvenuta. Trattandosi di condanna a pena correzionale o di polizia, il giudizio contradditorio che si apre in forza dell'opposizione versa sui dati della sentenza che hanno formato oggetto dell'opposizione medesima a termini dello stesso art. 545: in questo senso la condanna contumaciale si ritiene, secondo l'articolo 390, come non avvenuta; ma ciò non significa che, contro i principî che reggono le contestazioni giudiziarie, dovesse rimettersi in esame ed in discussione la parte della sentenza non impugnata e per la quale non vi sia contraddizione. In questi casi dunque il titolo del reato essendo di delitto, e se non irrevocabilmente, come altrove si è sostenuto, almeno sino a che sopravvenga una sentenza definitiva che lo modifichi, non può una domanda di libertà provvisoria non essere secondata senza violare l'articolo 205; e così fu annullata una sentenza della Corte d'assise di Palermo che aveva deciso diversamente (1).

---

(1) « Attesochè sarebbe errore il supporre che la sentenza proferita in contumacia dei Puccio dalla Corte criminale di Palermo, che, ammettendo in favor loro la provocazione, applicava la pena del carcere, svanisse per l'opposizione da loro fatta, e che i risultati del nuovo giudizio potrebbero riuscire loro pregiudizievoli. Non si dimentichi che l'art. 530 proc. pen. dispone, che se la sentenza in contumacia non importa, che una pena correzionale o di polizia, sarà aperta al condannato la via dell'opposizione secondo le regole ed entro i termini stabiliti nell'art. 412, cioè dei giudizî in materia correzionale;

« Non si dimentichi che in questo caso non si discutono che i soli motivi di opposizione, ferma restando la sentenza pei capi non opposti, ed anche per quelli che ha formato soggetto di opposizione se l'opposizione fosse rigettata. Che il giudizio di opposizione può dirsi più presto un giudizio di revisione, anzichè un novello giudizio;

« Attesochè l'intervento dei giurati voluto dall'art. 532 in nulla può mutare le condizioni delle parti o gli effetti del giudicato contumaciale, dovendo la discussione versare sopra i soli motivi di opposizione;

« Attesochè l'art. 381 del cod. di proc. pen., che nella comparsa dell'opponente

2010. Si era del pari disputato in Francia se, trattandosi di sentenza contumaciale che abbia pronunziato pena correzionale, dovesse in caso d'opposizione procedere la Corte d'assise o il tribunale correzionale. Il procuratore generale presso quella Corte di Cassazione in una lettera consultativa, diretta al procuratore generale della Corte di Donai de' 2 marzo 1812, era d'avviso che dovesse procedere il tribunale correzionale sul motivo che la sentenza in questo caso, avendo stabilito irrevocabilmente la natura del fatto, è naturale che la causa rientri nelle attribuzioni ordinarie della giurisdizione correzionale. Ma cotesta teoria, seguita da Carnot (1), sconvolgerebbe l'ordine delle giurisdizioni. Non si comprende di fatti come un giudice possa essere investito dell'opposizione contro una sentenza ch'ei non abbia pronunziata; menochè ciò non avvenisse in forza di rinvio di un tribunale superiore, nè vi ha in proposito alcun testo di legge che deroghi al principio elementare che ogni sentenza, resa in contumacia del condannato, sia sottoposta alla revisione de' magistrati medesimi che l'abbiano pronunciata. Nè è vero che la sentenza proferita in contumacia determini irrevocabilmente la natura del fatto. Noi, commentando l'art. 543, osservammo che, ritornata in discussione la causa, la Corte è libera di aumentare la pena riconoscendo non essere, a cagion d'esempio, svanita la circostanza aggravante che si era eliminata dalla sentenza contumaciale. In ogni modo, la Corte d'assise, investita della causa, può benissimo pronunziare pene correzionali; mentre l'opposto sistema porterebbe alle più strane conseguenze; posciachè avendo la legge stabilito diversi gradi di gerarchia giudiziaria, non ha permesso che il giudice inferiore correggesse le decisioni de' magistrati superiori; è questo un principio d'ordine pubblico. Ora, secondo la teoria sovra espressa, la sentenza di una Corte d'assise, di cui necessariamente fa parte un consigliere d'appello, verrebbe sottoposta alla revisione di un tribunale correzionale. Per la qual cosa il

---

innanzi al magistrato correzionale, da cui era stata proferita la sentenza opposta, dispone doversi rinnovare il giudizio in contradditorio e la sentenza contumaciale di condanna tenersi come non avvenuta, è diretto a favorire la condizione dell'imputato nel caso che colla sua impugnazione chiedesse la rivocazione dell'intera sentenza. Ma ciò non significa che contro i principî che reggono le contestazioni giudiziarie dovesse rimettersi in esame e in discussione la parte della sentenza non impugnata (ciò che importa acquiescenza) e per la quale non vi sia contraddizione ». Cass. Palermo, 17 sett. 1863, G. *Sic.*, parte II, pag. 275; conf. altra, Cass. Firenze, 29 marzo 1882, *Foro ital.*, vol. VII, pag. 282.

(1) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 518.

nostro codice, togliendo di mezzo qualunque difficoltà, ha solennemente stabilito, nel secondo alinea dello stesso art. 545, che, comparendo l'opponente, giudichi la Corte con l'intervento dei giurati (1). Anzi se vi sia connessità tra il reato del contumace che si presenti ed un crimine di competenza di altra Corte diversa da quella che abbia giudicato il contumace medesimo, sarebbe per entrambi questi reati destinata la Corte secondo le regole ordinarie di procedura, non escluse le prescrizioni della Corte di Cassazione in via di conflitto, essendo regolare, a scanso di contrarietà di giudicati, che vi procedesse unica Corte (2).

2011. Può intanto nascere dubbio, se l'individuo tratto agli arresti, negando di essere quello contro cui sia stata inflitta la condanna in contumacia, possa essere, anche in simile contingenza, identificato dalla Corte senza intervento de' giurati conformemente all'art. 792; mentre questo articolo suppone una condanna proferita in contraddizione, non in contumacia; e così veniva deciso da due Corti d'assise in Francia nel 1834. Ma cosiffatta dottrina venne con tutto fondamento censurata da quella Corte di Cassazione a Camere riunite. Conciossiachè, atteso il diniego dell'identità, venendo in contestazione se siasi tratto in arresto il vero accusato contumace, circostanza che metterebbe in nulla la sentenza proferita in contumacia, che potrebbe trarre la possibilità del secondo giudizio, e perciò della competenza de'giurati, non saprebbe comprendersi come si potesse sottoporre al di costoro esame un estremo di fatto, non essendo, per dir così, matura la loro giurisdizione (3). Il principio dell'accennato art. 792, che incarica la Corte di procedere sovra questo incidente senza intervento dei giurati, è generale e senza distinzione. E se l'art. 543 considerando, per l'arresto seguito, come non avvenuta la sentenza proferita in contumacia, ordina di procedersi ulteriormente contro il condannato nella forma ordinaria; ciò riguarda non tanto la giurisdizione, quanto i modi e le forme del procedimento. In ogni modo, l'accusato avrà sempre il diritto di riprodurre il suo diniego di identità, come mezzo di difesa, di-

---

(1) Cass. Napoli, 15 dic. 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 60, *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 2451, *Ann.*, vol. V, pag. 292.
(2) Cass. fr., 23 luglio 1829.
(3) Cass. fr., 5 agosto 1834.

nanzi ai giurati, sostenendo non essere egli stato l' autore del reato (1).

Se il condannato opponente non comparisca, la Corte, a termini del secondo capoverso dell'art. 545, giudicherà senza intervento dei giurati ed ordinerà l'esecuzione della prima sentenza, al che potranno valere le osservazioni fatte ne' commenti all'art. 390, penultimo alinea, salvo il ricorso che possa competere in Cassazione.

2012. Comparendo il condannato in contumacia all'udienza, sia in seguito di essersi presentato volontariamente o di essere stato arrestato, sia che abbia fatto opposizione secondo i casi sovra esposti, avrà luogo *ex integro* la discussione del merito della causa secondo le norme stabilite nel capo II e seguenti in ordine a' dibattimenti. La discussione con l'accusato presente sarà pubblica ed orale e vi potrà presedere lo stesso magistrato che abbia preseduto nel giudizio contumaciale (2). Se non che, ad ovviare all'assenza ed agl' impedimenti dei testimonî che possano verificarsi durante la contumacia del condannato spesse fiate molto prolungata, le deposizioni scritte de' testimoni deceduti, assenti o resi inabili a deporre in giudicio, e le risposte scritte degli altri coaccusati, saranno, a termini dell'art. 546, lette all'udienza. È questa una formalità essenziale: l'articolo è concepito in termini assoluti ed imperativi; di guisachè vi sarebbe nullità del dibattimento, se la deposizione scritta di un testimone (3), o le risposte scritte di un coaccusato per lo stesso fatto, non fossero lette all'udienza in virtù dell'accennato articolo (4). E coteste norme di procedimento esposte già nelle precedenti edizioni

---

(1) Cass. fr., 8 genn. 1841, 12 genn. 1845.

(2) « Attesochè non risulta nè dall'art. 253 del codice d'istr. crim. che riguarda l'istituzione delle Corti d'assise, nè da altra legge che sia vietato al magistrato che abbia pronunziata la contumacia di far parte del giudizio dell'accusa quando la sentenza da lui resa sia di pieno diritto venuta meno per la presentazione od arresto dell'accusato ». Cass. fr., 23 marzo 1844, *Bull.*, pag. 165; conf. altra, 11 ott. 1849; conf. Cass. Bruxelles, 3 marzo 1819; conf. Cass. Napoli, 17 gennaio 1873, G. *La Legge*, pag. 476; vedi anche i nostri *Commenti*, vol. V, pag. 177, nota 3.

(3) « Attesochè la legge prescrive questa lettura per supplire le deposizioni orali che sarebbero state fatte dai testimonî se fossero stati presenti nel dibattimento, epperciò è considerata come una parte integrante dei dibattimenti e come uno degli elementi la cui conoscenza è assolutamente necessaria all'accusato per fare la sua difesa, come al M. P. per giustificare l'accusa. Onde sotto l'uno e l'altro aspetto, questa formalità è sostanziale ». Cass. fr., 29 nov. 1834, Dalloz, 1835, 174; conf. altre, 7 marzo 1850, 6 genn. 1853, 7 febbr. 1855, 10, 24 agosto 1837, 17 nov. 1840, 8 genn. 1841.

(4) Cass. fr., 7 ott. 1847.

dei nostri commenti, sono state seguite dalla Corte di Cassazione di Firenze con recente sentenza dei 5 febbraio 1881 con osservazioni analoghe fatte dal suo estensore in una nota nel *Foro Ital.*, vol. VI, colon. 402. Nè basterebbe che l'accusato dichiarasse di non opporsi a che si procedesse oltre, non ostante l'assenza del testimone: in una materia così grave non può ammettersi come sufficiente un'adesione implicita e virtuale che può essere il risultato di un malinteso dell'accusato o di un'erronea interpretazione della Corte (1): il consenso dee essere espresso e formale, accettato dal P. M., ed allora rimasto il testimone fuori del dibattimento, potrà essere ommessa la lettura della sua deposizione (2). Che se poi l'accusato, od il P. M., sostiene che non vi sia ostacolo di comparire il testimone assente, la Corte dee pronunziare sull'incidente, non dovendo l'eccezione, come giustamente osserva Carnot, degenerare in abuso, sostituendo delle pruove scritte a deposizioni orali ove vi sia possibilità di averle (3). Per la qual cosa se si sia giudicato, dietro domanda dell'accusato, che un testimone non citato abbia dovuto esserlo, o che rapporto a quello non comparso, non vi sia motivo legittimo che lo scusi, non può ordinarsi la lettura della sua deposizione.

Del rimanente i testimonî, le cui deposizioni scritte si possono leggere, sono quelli appunto che siano citati pel dibattimento aperto contro l'accusato, non gli altri citati per i coaccusati dello stesso crimine e che il P. M. non ha creduto di notarli nella lista de'testimonî relativi al contumace (4). Anzi alcuni autori francesi ritengono che queste istesse deposizioni scritte possano servire unicamente per semplici schiarimenti al pari di quelle lette in forza del potere discrezionale del presidente (5). Ma noi non crediamo ammettere questo principio come regola generale di diritto. L'articolo in disamina prescrive espressamente la lettura delle indicate deposizioni. Epperciò non vi è motivo a menomare la forza probatoria

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 21 dic. 1827, 26 luglio 1832, 10, 24 agosto 1837 (t. 1, 1840, pag. 118); 7 luglio 1849, *Bull.*, n. 151; 19 marzo 1853, Sirey, 53, 1, 82; 13 luglio 1854, 3 aprile 1856 e 1° aprile 1858, *Bull.*, 1858, pag. 383; 1856, pag. 226; 1858, pagina 186; conf. Legraverend, t. 2, pag. 599.

(2) Cass. fr., 13 sett. 1839, 13 luglio 1854, *Bull.*, n. 225; 15 sett. 1853, *Bull.*, pag. 528.

(3) Carnot, *Instr. crim.*, t. 3. pag. 353, n. 2.

(4) Cass. fr., 18 aprile 1850.

(5) Carnot, luogo citato, pag. 354, Bourguignon, *Giurispr.*, t. 2, pag. 408.

che loro si accorda in forza dell'art. 311: una diversa interpetrazione sarebbe contraria alla lettera ed allo spirito della disposizione di cui si tratta. I giurati dunque apprezzeranno, secondo la loro coscienza e probità, il grado di fede che credano meritare le suddette deposizioni al pari delle altre pruove legalmente discusse nel dibattimento, e questa opinione è stata sostenuta da uno dei più distinti giureconsulti francesi, dal sig. Legraverend (1). Il presidente farà dare lettura di tutti gli altri documenti della causa che giudicherà essere utili per opportuni schiarimenti tanto in ordine all'esistenza del reato quanto in ciò che concerne la colpabilità degli accusati, avvertendo che, a termini dell'art. 546, la lettura delle deposizioni scritte de' testimonî e delle risposte de' coaccusati è un precetto imperioso; mentre, in ordine ai documenti in generale, la legge ha lasciato al potere discrezionale del presidente di far dare lettura di quelli dai quali crederà poter sorgere utili schiarimenti per lo sviluppo della causa.

Gli effetti del giudicato saranno regolati a norma della qualificazione data al reato con la sentenza emessa in seguito del nuovo giudicio in contraddizione dell'accusato, la quale determina in modo irrevocabile il vero carattere del fatto; cosicchè, se da questo fatto, dopo la dichiarazione de' giurati, risulti un delitto, la prescrizione sarà regolata, secondo i principî applicabili alla prescrizione dei delitti. Imperocchè una qualificazione erronea del reato, ritenuta dalla sezione d'accusa, non dee nuocere all'accusato che vi è stato estraneo: in fatti, se costui fosse stato condannato in contumacia dal tribunale correzionale, la pena sarebbe prescritta sin dalla data di quella sentenza (2).

---

(1) Legraverend, t. 2, pag. 599.

(2) « Che la sentenza di condanna pronunziata in contumacia dell'accusato od imputato è a questo riguardo assimilata alla sentenza resa in contradditorio, poichè importa gli stessi effetti, finchè il condannato non è arrestato, o non si presenta per purgare la sua contumacia, ed è una sentenza definitiva in quanto mette necessariamente termine alla procedura, e fa cessare la prescrizione dell'azione pubblica per dar corso alla prescrizione della pena;

« Che questo vero riceve una chiarissima conferma dalla disposizione dell'art. 543 del cod. di proc. pen., il quale statuisce che « il condannato in contumacia ad una « pena criminale, in qualunque tempo si presenti volontariamente, o si costituisca « in carcere, o pervenga in potere della giustizia *prima che la pena sia prescritta*, « sarà sentito nel merito della causa ed ammesso a fare le sue difese come se non « fosse stato contumace, e la sentenza contro di lui proferita sarà considerata come « non avvenuta »;

« Dalla quale disposizione manifestamente risulta che quando è intervenuta contro l'accusato una condanna in contumacia, la legge non ammette altra prescrizione che

Ma qualunque siano i risultati del nuovo giudizio in contraddizione anche di assolutoria o di non essere luogo a procedimento, il contumace, giusta l'art. 547, sarà sempre condannato alle spese cagionate dalla sua contumacia. Conciossiachè la contumacia, secondo Farinacio, è una specie di delitto precipuamente quando accenna da un disprezzo alla giustizia, ad un rifiuto di comparire (1). Non già che l'ommissione del P. M., a richiedere, e della Corte a pronunziare la condanna a coteste spese contro l'individuo rilasciato, porti la nullità dell'ordinanza di rilascio: questo diritto è irrevocabilmente acquistato dall'accusato anche contumace. Ma l'enunciata ommissione, come violazione dell'accennato articolo, può essere denunziata alla Corte di Cassazione, e trovandosi la Corte, per l'ordinanza di rilascio già emessa, di avere esaurita la sua giurisdizione, l'individuo rilasciato dovrebbe essere rinviato ad altra Corte per la condanna alle spese cagionate dalla contumacia. Bisogna però avvertire che l'indicato art. 547 accenna e si restringe alle spese cagionate dalla contumacia dell'accusato, non a quelle dovute a causa del procedimento che, secondo i principî generali del diritto, vanno sempre a carico del succombente sia o no contumace (2).

---

quella della pena; l'arresto del condannato o il suo presentarsi annientano bensì la sentenza contumaciale di condanna, e fanno rivivere momentaneamente l'azione pubblica, ma con tutto ciò non può il condannato in contumacia pretendere che la prescrizione dell'azione pubblica sia decorsa nell'intervallo tra la sentenza contumaciale proferita contro di lui e la sua presentazione od arresto, mentre, durante tale intervallo, non può parlarsi che della prescrizione della pena;

« Che per altro la sentenza contradditoria colla quale il condannato purga la sua contumacia, ha, in quanto riguarda la qualificazione del fatto incriminato e la prescrizione della pena incorsa, un effetto retroattivo al giorno della pronunzia contumaciale; cosicchè, se dopo di essere stato condannato in contumacia ad una pena criminale, la dichiarazione dei giurati intervenuta dietro il dibattimento contradditorio, la quale fissa irrevocabilmente il vero carattere dei fatti, ponga in sodo non essere punibile il detto imputato che di una pena correzionale, questa pena pronunciata dalla Corte d'assise si sostituisce fittiziamente alla pena criminale scritta nella sentenza contumaciale, e deve estinguersi col trascorso del periodo di tempo determinato dalla legge per la prescrizione delle pene correzionali, tale essendo la disposizione dell'art. 143 del codice penale ». Cass. Torino, 15 febbr. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 55; conf. Cass. fr., 21 agosto 1845; Trebutien, *Corso elementare di diritto crim.*, t. 2, pag. 474. Vedi intanto Mangin, *Azione pubblica*, 340; Rolland de Villargues, *Instr. crim.*, art. 476, n. 23; Cass. fr., 2 febbr. 1827, 9 luglio 1829, 21 agosto 1845.

(1) Farinacio, *Quist.* 18, n. 26 e seguenti.

(2) « Attesochè, a termini dell'art. 478, l'accusato o la parte civile che soccombe, deve essere condannato alle spese in favore dell'erario e verso l'altra parte. Che se l'art. 478 prescrive che il contumace, il quale, dopo essersi presentato, sia assolto dall'accusa, fosse sempre condannato alle spese cagionate dalla sua contumacia, siffatta disposizione fa salve sempre le altre che avvengano per causa del reato nel caso in cui fosse dichiarato colpevole: le spese non sono collocate nel novero delle

§ 4.

DISPOSIZIONI COMUNI AI PRECEDENTI §§ 2 E 3.

Articolo 548.

Un estratto delle sentenze di assolutoria o di non essere stato luogo a procedimento, pronunziate sì in contumacia che in contradditorio, sarà trasmesso dal cancelliere della Corte a quello del tribunale presso il quale si è fatta l'istruzione per essere inserito in apposito registro.

Il procuratore generale e il procuratore del re daranno, senza ritardo, avviso di dette sentenze al comandante dei carabinieri reali, che sarà stato richiesto per l'esecuzione dei mandati di cattura rilasciati contro l'accusato o condannato in contumacia, all'oggetto di far cessare contro di essi ogni ricerca.

Art. ..., cod. franc. — Art. 533, cod. subalp.

Sommario: 2013. Esecuzione delle sentenze d'assoluzione o di non essere luogo a procedimento.

COMMENTI.

2013. Le disposizioni sancite in questo articolo riguardano le sentenze d'assoluzione o di non essere luogo a procedimento pronunziate sì in contumacia che in contradditorio per gli effetti che possano produrre; dappoichè in ordine a quelle portanti condanna,

---

pene: esse sono una semplice restituzione delle spese anticipate dall'erario per il procedimento e la repressione dei crimini. Onde ogni individuo dichiarato colpevole quantevolte non si faccia luogo a procedimento per essere prescritta l'azione, dee, in conformità dell'articolo 368, essere condannato alle spese del procedimento ». Cass. fr., 22 aprile 1830, Dalloz, 30, 1, 223.

l'esecuzione viene regolata dagli art. 599 e 600. Impertanto, pronunziata una sentenza d'assoluzione o di rilascio, un estratto sarà dal cancelliere della Corte trasmesso, a termini del menzionato articolo 548, a quello del tribunale presso il quale si sia fatta l'istruzione per essere inserito in apposito registro. Ognuno conosce l'instituzione del Casellario giudiziale per l'accertamento degli antecedenti degl' imputati stabilito presso ogni tribunale correzionale col regio decreto de' 6 dicembre 1865, Casellario in cui, oltre le sentenze di colpabilità, devono essere conservate in estratto le ordinanze e sentenze di non farsi luogo a procedimento. Quindi è che trovandosi ne'registri di cancelleria iscritti gli atti processuali contro un cittadino, è troppo giusto che sia conosciuto l'esito del processo ed iscritto a canto degli stessi atti, onde il suo nome non rimanga ingiustamente macchiato da una indebita imputazione. Il procuratore generale ed il procuratore del re dunque daranno senza ritardo avviso di tali sentenze al comandante dei carabinieri reali che sarà stato richiesto per l'esecuzione de' mandati di cattura rilasciati contro l'accusato o condannato in contumacia all'oggetto di far cessare, giusta l'alinea dello stesso art. 548, contro di essi ogni ricerca e non essere ingiustamente perseguitati per una imputazione che più non sussiste a loro carico. Anche il comandante dei carabinieri reali si affretterà a diramare l'ordine di desistere da ulteriori ricerche contro l'imputato, acciò non avvenga il caso di qualche arresto illegale ed una responsabilità che ne possa succedere per trascuraggine degli agenti della forza pubblica.

TITOLO IV.

DELLE PERSONE CIVILMENTE RESPONSABILI.

È principio stabilito dai pubblicisti ed ammesso in tutte le legislazioni come massima di verità intuitiva, che l'autore di un reato, oltre alla pena cui deve incorrere per l' infrazione dell' ordine sociale, dee rispondere delle riparazioni civili per il risarcimento del danno cagionato al privato individuo mediante indennizzamento secondo il valore del danno recato. Qualunque sia il carattere o la gravezza del reato; qualunque sia l'intensità più o meno del dolo per parte dell' autore, i tribunali non possono ricusare il risarcimento del danno; il legislatore ne ha stabilito egli medesimo il diritto, come rileveremo nei commenti all' art. 569; ai giudici non appartiene che determinarne l'esistenza ed apprezzarne la quantità.

Ma se, in conformità a queste premesse l' autore del reato; e nessun altro, debba rispondere in generale delle conseguenze della sua azione; se le colpe sono personali e se la responsabilità di ripararle non debba ricadere che sovra il suo autore; tuttavia per una eccezione che ha il suo fondamento, non men logico e legale, sui principî del diritto e dell'equità naturale, l'enunciata risponsabilità si estende a quelle altre persone, le quali, per le relazioni di natura o d'ufficio che sussistono tra le une e le altre, sono tenute ad una speciale sorveglianza sulle persone loro dipendenti, per cui la legge presume che in alcuni casi non manchi una colpa o ne-

gligenza che renda risponsabili anche dei fatti di altre persone. Per la qual cosa, secondo l'art. 1153 del codice civile, ciascuno è obbligato, non solo pel danno che cagiona per fatto proprio, ma anche per quello che viene arrecato col fatto delle persone delle quali deve rispondere; ed a termini dell'art 3 del codice di procedura penale, l'azione civile che, secondo l'art. 1, ha per oggetto il risarcimento del danno recato, può esercitarsi contro gli autori e contro le persone che la legge ne rende civilmente risponsabili.

Articolo 549.

Le persone civilmente risponsabili per crimini, delitti, o contravvenzioni, saranno citate ad intervenire nel procedimento, sulla richiesta del P. M., o della parte civile, secondo che l'uno o l'altra vi avrà interesse.

Art. ..., cod. franc. — Art. 534, cod. subalp.

Sommario: 2014. Persone che siano civilmente risponsabili dei fatti d'altri. Risponsabilità del padre pei danni cagionati dai loro figli minori. — 2015. *Idem* della madre. — 2016. Risponsabilità dei tutori pei danni cagionati dai loro amministrati. — 2017. *Idem* dei padroni e dei committenti per danni cagionati dai loro domestici e commessi. — 2018. Se il padrone o committente possano essere risponsabili pei danni cagionati dai loro domestici o commessi fuori l'esercizio delle loro funzioni. — 2019. *Quid*, se più padroni o committenti abbiano un commesso o custode comune? — 2020. Risponsabilità dello Stato e degli enti morali in generale pei danni cagionati da negligenza od imprudenza dei loro agenti nell'esercizio delle loro funzioni. — 2021. Risponsabilità dei precettori e degli artigiani pei danni cagionati dai loro allievi ed apprendenti. — 2022. Quali persone fra quelle sovra indicate possano declinare la risponsabilità, provando di non aver potuto impedire l'azione delittuosa. — 2023. Pruova di questa impossibilità, e casi nei quali essa non iscusi la risponsabilità dei genitori. — 2024. Risponsabilità degli osti e degli albergatori per gli effetti portati nell'osteria o albergo dal viandante. — 2025. Risponsabilità dei minori, commessi, allievi, ecc. in concorso dei genitori, committenti, precettori, ecc. — 2026. Nessun'altra persona può dirsi civilmente risponsabile se non sia colpita espressamente dalla legge. — 2027. Se il marito possa essere risponsabile del danno cagionato dalla moglie. — 2028. Estensione delle obbligazioni dei risponsabili civilmente al risarcimento dei danni; e come queste obbligazioni differiscano dalla fidejussione. — 2029. Solidarietà tra le persone civilmente risponsabili per il risarcimento dei danni. — 2030. Interesse della parte civile di citare nello stesso giudizio penale le persone civilmente risponsabili, e fino a qual termine duri cotesta facoltà. — 2031. Condizioni per l'esercizio dell'enunciata facoltà. — *Quid* nei casi in cui insorga questione in ordine alla medesima? — 2032. Citazione alle persone civilmente risponsabili che possa farsi sulla richiesta del P. M.

COMMENTI.

2014. La risponsabilità civile pei danni cagionati da altri è una eccezione al gran principio della personalità delle colpe ed alla regola che oggimai è prevalsa in tutti i codici, che nessuno possa essere punito se non per un fatto proprio e personale. Essa pertanto ha dovuto essere sancita espressamente dalla legge contro le persone riguardo alle quali la legge medesima presume una colpa per le azioni dei terzi; e quindi nell'art. 1153, primo capoverso del codice civile è stato prescritto, che il padre, ed in sua mancanza, la madre, sono obbligati pei danni cagionati dai loro figli minori abitanti con essi. Imperciocchè il padre avendo l'obbligo dalla natura non men che dalla legge civile di educare e dirigere il figlio nelle sue azioni, è troppo giusto che su di esso ricada la responsabilità dei danni cagionati dal figlio, finchè questo sia minore ed abiti col medesimo.

Nè questa responsabilità cessa, ancorchè il figlio sia affidato alle cure di un istitutore e precettore; avvegnachè fino a tanto che il giovanetto si mantenga nella casa paterna, il capo di famiglia ha sempre l'obbligo della sorveglianza sovra tutti; e se l'istruttore o precettore è il rappresentante del padre verso il figlio, finchè costui si trovi sotto la sua sorveglianza; non può quegli considerarsi tale verso i terzi, i quali hanno diritto di rivolgersi contro il padre; sebbene questo possa avere regresso contro l'istitutore o precettore, se la colpa sia principalmente sua (1).

Nè importa se il figlio sia legittimo e naturale, ovvero sia soltanto naturale riconosciuto. La legge non ha fatto alcuna distinzione al riguardo: l'obbligo dell'educazione e della sorveglianza è sempre lo stesso. Nè la responsabilità si restringe ad una data classe di fatti: il padre dee vigilare sulla universalità delle azioni del figlio: qualunque sia l'occasione o la causa che abbia dato luogo al reato; egli n'è risponsabile delle conseguenze civili. Anzi se il padre avesse destinato il figlio a determinato mestiere, e nell'esercizio di questo mestiere commettesse un reato, la responsabilità del padre sarebbe più seria e più stringente; dappoichè in questo caso, oltre

(1) Duranton, t. 13, n. 715; Delvincourt, t. 3, n. 454; Toullier, t. 11, n. 268; G. *Pal.*, Cass. fr., 29 dic. 1831.

alla colpa che la legge presume in lui, vi concorre anche quella diretta del committente; ed essendo in istato di conoscere appieno le qualità personali del figlio, non può a più forte ragione opporre quelle eccezioni che non possano essere opposte dallo stesso committente.

Ma perchè abbia luogo la responsabilità di cui abbiamo fin qui favellato, fa d'uopo primieramente che il figlio sia minore al momento in cui abbia commesso il danno: è questa una delle condizioni stabilite nell'accennato art. 1153 del codice civile; dappoichè la ragion logica e giuridica della responsabilità del padre per le azioni delittuose del figlio essendo fondata sul diritto della patria potestà ch'egli esercita verso il figlio, non può l'enunciata risponsabilità sussistere se non fino a tanto che duri la patria potestà; epperciò dopo la morte del padre la stessa responsabilità passa, come rileveremo in appresso, in persona della madre (1). Non importa se il minore abbia agito o no con discernimento; se l'azione sia o no al medesimo moralmente imputabile; se si sia rapporto a lui dichiarato non farsi luogo a procedimento. In verità, il signor Toullier, osservando che la responsabilità del padre altro non sia che una cauzione legale e forzata dell'obbligazione del figlio; ch' essa non possa in sostanza considerarsi se non l'accessorio dell' obbligazione principale del medesimo, ha opinato che, quando questa non esistesse, quando il danno non potesse attribuirsi a colpa del figlio, il padre non sarebbe risponsabile di siffatta azione (2). Ma la maggior parte dei dottori sono stati di contrario avviso sulla considerazione, che il danno essendo cagionato fisicamente dal figlio, ne dovrà essere sempre risponsabile il padre, il quale non espia la colpa del figlio, ma la propria per non aver saputo educarlo, per non avere sorvegliato la sua condotta (3). Lo stesso è a dirsi ancorchè il figlio sia emancipato, menochè ciò avvenga per matrimonio per cui acquista uno stato indipendente. E se il figlio fosse anche maggiore ma demente, il padre potrebbe esser risponsabile, non sotto l'aspetto in cui sia stata qui esaminata la dottrina, ma per l'imprudenza o negligenza personale che gli si potesse attribuire nell'ommettere le misure necessarie per la custodia e la sorveglianza del figlio (4).

---

(1) Toullier, n. 277; Duranton, n. 715; Dalloz, *Obbl.*, n. 18.
(2) Toullier, t. 11, n. 271.
(3) Duranton, t. 7, n. 367, e t. 13, n. 717; Chauveau ed Helie, *Codice pen.*; Sourdat, *Resp. civ.*, t. 2, n. 827.
(4) Sourdat, *Resp. civ.*, t. 2, n. 827.

La seconda condizione, onde possa aver luogo la risponsabilità civile del padre, è che il figlio abiti col medesimo al momento dell'azione, alloggi nella casa paterna sotto la sua sorveglianza. Per la qual cosa il padre è discaricato da ogni risponsabilità, quante volte il figlio sia collocato in un luogo di educazione, o sia ai servizî da domestico in casa del padrone, o abiti fuori della casa paterna per altro motivo legittimo; non quando lo lasci vagabondo o permetta che abiti solo nell'età minore di anni quattordici senza avviarlo agli studî, o a qualche industria; o quando essendo di fatto separato di persona dalla moglie, lasci il figlio alla custodia ed alle cure della medesima, incapace a prestare una sorveglianza sufficiente sul figlio (1).

2015. In mancanza del padre, nei casi sovra espressi e nelle stesse condizioni, subentra la risponsabilità civile della madre; e ciò non solo quando il marito sia deceduto; ma semprechè, non potendo esso esercitare la patria potestà sul figlio, ne abbia la madre assunto l'esercizio. Impertanto, quando scomparso il marito, e non ancora dichiarata la sua assenza, essa, secondo la L. 1, codice *Ubi pupilli educari debeat,* ed in virtù dell'art. 46 del codice civile, eserciti la patria potestà sul figlio; o quando in caso di separazione personale dei coniugi, il figlio, a norma dell'art. 154 dello stesso codice, sia confidato alle cure della madre; o quando, nel caso d'interdizione del marito, non potendo costui esercitare la patria potestà e la vigilanza dovuta, il figlio sia rimasto sotto la custodia e la sorveglianza della madre; o quando, nel caso di condanna del marito per aver facilitato la prostituzione o la corruzione del figlio prevista dall'art. 423 del codice penale; o quando nel caso di condanna ai lavori forzati o alla reclusione, sia il marito colpito da interdetto legale in forza dell'art. 22 di esso codice: in tutti questi casi, sebbene il marito non perda la patria potestà, non essendo però in istato di esercitare sul figlio quella custodia e vigilanza in forza della quale sia risponsabile civilmente delle azioni criminose del medesimo, la risponsabilità civile cade sulla madre ove concorrano le altre condizioni testè notate intorno alla risponsabilità del marito. Anzi Toullier ha soggiunto che nella prima età del figlio, quando la madre è incaricata esclusivamente della sua

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 16 agosto 1841 (t. 2, 1841, pag. 621 e nota).

custodia e di tutte le cure verso il medesimo, sia essa civilmente risponsabile dei danni cagionati dal figlio durante l'assenza del marito; posciachè in questa prima età, quando anche non eserciti cure speciali affidatele dal marito, le sono dalla natura e dalla legge prescritte, e con maggior efficacia, l'assistenza e la vigilanza che deve al figlio (1). Siffatta dottrina, a dir vero, non è stata seguita da tutti i dottori (2); ma non è men vera ed evidente secondo la ragion della legge; dappoichè non trovandosi presente il padre da poter impedire il fatto, e nei primi anni del fanciullo le cure dell'educazione fisica e morale appartenendo alla madre, tutto concorre a dichiarare costei risponsabile civilmente dei danni cagionati dal figlio.

2016. Per le stesse ragioni i tutori sono civilmente risponsabili a norma del secondo capoverso dell'art. 1153 del codice civile pei danni cagionati dai loro amministrati abitanti con essi. Conciossiachè essendo al tutore affidata la cura della persona del minore, ed al medesimo, a termini degli articoli 277 e 279 di detto codice, essendo dalla legge prescritto il dovere di sorvegliarne la condotta, è troppo giusto ch'esso abbia, al pari dei genitori, la risponsabilità civile di cui si tratta, purchè il minore abiti col medesimo secondo le osservazioni testè fatte rapporto alla risponsabilità del padre. Nè importa se la madre, vedova, sia decaduta dall'amministrazione e dall'educazione del figlio per aver contratto seconde nozze senz'aver convocato il consiglio di famiglia a mente degli articoli 237 e 238; fino a tanto che non siano stabilite le condizioni per l'educazione del figlio in conformità dell'accennato art. 238, la madre rimane sempre risponsabile civilmente dei trascorsi del medesimo.

2017. I padroni ed i committenti sono civilmente risponsabili, a sensi del terzo capoverso dell'art. 1153, pei danni cagionati dai loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze alle quali li abbiano destinati. Imperocchè i padroni prima di togliere a loro servizio un domestico, il committente prima di confidare al commesso un incarico, debbono assicurarsi della loro probità e capacità nel-

---

(1) Toullier, n. 278, 281; conf. Dalloz, *Obbl.*, n. 19.
(2) Vedi in senso opposto Bellot des Miniers, *Contratt.*, t. 1, pag. 451.

l'esercizio delle loro funzioni, evitando il pericolo di recare danno ai terzi: essi, con assumere a loro servizî simili persone, si rendono tacitamente garanti della sicurezza delle relazioni che contraggono. Epperciò, se la loro scelta non sia ben fatta, o almeno non sia preceduta da tutte le precauzioni possibili, la loro colpa, imprudenza, o negligenza che la legge presume sempre in loro, li rende civilmente risponsabili dei fatti dei loro domestici o commessi; e l'antica massima: *Aliquatenus culpae reus est quod opera malorum hominum uteretur* (1), è stabilita nell'accennato articolo come regola generale di massima, e come una presunzione *juris et de jure* che non ammette pruova contraria, per cui gli scrittori più severi hanno ritenuto la risponsabilità dei padroni e dei committenti anche a fronte di quella dei genitori (2). Altronde la sorveglianza, l'istruzione e gli ordini che i padroni ed i committenti hanno diritto di dare ai loro domestici e commessi per l'esecuzione delle rispettive commissioni, è una ragione di più per la risponsabilità civile loro data dalla legge pei danni cagionati nell'esercizio delle loro funzioni. Ognuno in fatti conosce la natura delle relazioni tra i padroni ed i domestici, tra i committenti ed i commessi: vi ha tra loro un contratto di locazione d'opera misto al mandato, purchè la scelta da parte dei padroni e committenti sia volontaria e libera; purchè eglino abbiano diritto di dare ordini, direzione od istruzione sul modo di adempiere le incumbenze (3); onde a buon diritto si è giudicato che l'assoluzione del padrone dall'accusa del mandato dato al domestico di commettere il reato, non l'esonera dalla risponsabilità del danno civile pei danni cagionati nell'esercizio delle sue incombenze. Anzi, in materia di stampa, il proprietario di un giornale, che abbia avuto scienza di un articolo pubblicato nel suo giornale, è stato dichiarato risponsabile civilmente dei danni ed interessi derivati da sifatta pubblicazione; perchè, avendo diritto d'impedirla, non l'abbia impedita (4).

---

(1) L. 5, § 6, Dig. *De obblig.*, ecc.

(2) Toullier, Duranton, t. 13, n. 724; Zachariae, § 447, n. 12; Marcadé, nell'articolo 1384; Sourdat, *Resp. civ.*, n. 903; Larombière, art. 1384, n. 8; Massé e Vergé sopra Zachariae, t. 4, § 628.

(3) Cass. Firenze, 21 maggio 1866, *Ann.*, vol. I, parte VI, civile.

(4) « Atteso che i rapporti giuridici fra il proprietario ed il gerente, se non sono strettamente quelli che passano tra committente e commesso, sono però tali che costituiscono il gerente in una certa dipendenza dal proprietario. Imperciocchè il proprietario di un giornale percepisce gli utili del prodotto dell'umano intelletto, ha tutto l'interesse ad accreditarlo, come ad evitarne il discredito, per modo che, no-

2018. Ma fuori l'esercizio delle incumbenze ordinarie di servizio, non esistendo tra le accennate persone alcuna relazione, epperciò non avendosi alcun diritto di dare ordini od istruzione, nè di esercitare alcuna sorveglianza od autorità; non vi ha obbligo di risponsabilità civile da parte dei padroni e committenti; ed i domestici ed i commessi in simiglianti casi sono in faccia ai terzi nelle stesse condizioni di ogni altra persona (1). Per la qual cosa se un cocchiere, guidando i cavalli per istrada, ferisse od uccidesse alcuno per dolo od imprudenza, il padrone sarebbe risponsabile civilmente del danno cagionato. Poco importa se il padrone sia o no in vettura, se abbia o no dato ordine di condurre il cocchio con precauzione. Del pari se un negoziante spedisse il suo commesso per vendere, comprare o ricevere delle mercanzie; se queste fossero depositate in magazzino per essere vendute per commissione, il negoziante sarebbe risponsabile del loro valore verso i terzi. Ma se il domestico o commesso, trovandosi per istrada come ogni altro cittadino, ferisse od uccidesse una persona; o anche richiamando la vittima sotto un pretesto qualunque in casa del padrone, l'assassinasse, il padrone non sarebbe risponsabile del danno avvenuto; dappoichè non vi ha relazione tra il servizio dovuto e l'omicidio commesso. In verità, Pothier e Toullier sono stati d'avviso, secondo le leggi 3 e 4, ff. *De nox. actione,* che il padrone, anche in questo caso, sia risponsabile civilmente dell'omicidio, quante volte avendo potuto impedirlo, non l'avesse impedito (2); e alla L. 121, ff. *De reg. juris,* è molto preciso il testo: *Qui non facit quod facere debet,*

---

minando un gerente, conserva il diritto a rivocarlo, e sostituirne un altro per continuarne la pubblicazione;

« Quando adunque il proprietario del giornale abbia scienza di un articolo criminoso, ha il dovere di impedirne la pubblicazione, avendo il diritto di licenziare il gerente che malgrado la sua volontà volesse pubblicarlo;

« È nelle regole generali di diritto e di giustizia universale che chi potendo impedire un'azione nociva, non l'ha impedita, si presume che egli stesso l'abbia commessa, havvi complicità nel fatto illecito, e quindi deve essere tenuto civilmente ai danni che ne sono derivati ». Corte d'appello di Roma, 28 marzo 1873, G. *La Legge*, pag. 349; conf. Corte d'appello di Genova, 3 luglio 1877, G. *La Legge*, pag. 588. Sulla risponsabilità civile dei direttori dei giornali pei reati commessi per mezzo dei giornali medesimi e sulla loro solidarietà coi gerenti, vedi lo stato della dottrina e della giurisprudenza nella nota alla sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 21 aprile 1876, G. *La Legge*, pag. 481. Vedi ancora ivi il rinvio alle importanti monografie Buniva e Genin sulla stessa materia.

(1) Cass. Firenze, 22 luglio 1875, ,*Ann.*, vol. IX, pag. 483.

(2) Pothier, *Oblig.*, n. 456; Toullier, t. 11, n. 287 e 289; Cass. fr., 17 sett. 1806; Merlin, *Rep.*, v. *Delitto*, § 8.

videtur facere adversus ea, quod non fecit. Ma Sourdat ha giustamente incontrato i più serî dubbî trattandosi di creare eccezioni al principio fondamentale della personalità delle colpe che non sono sancite dalla legge (1). E di vero, affinchè un'ommissione costituisca colpa e dia luogo a risponsabilità, bisogna che preesistesse l'obbligo a compiere l'atto commesso. Ma l'obbligazione prescritta dalla legge nella specie, riferendosi a fatti commessi nell'esercizio delle funzioni cui è addetto il domestico; e fuori di cotesta ipotesi subentrando le regole del diritto comune ch'escludono la risponsabilità dei fatti d'altri, il padrone, secondo l'esempio sopra espresso, non sarebbe risponsabile dell'omicidio (2). Ben vero, essendo egli stato presente al fatto, avrebbe potuto forse impedire con la sua voce il crimine, e non avendolo fatto, avrà contravvenuto alle leggi di umanità. Ma non potrà per siffatta ommissione incorrere in una risponsabilità civile, non contravvenendo alle relazioni tra padrone e domestico che formano la ragion giuridica del vincolo civile per cui il padrone va soggetto ai danni cagionati dal domestico.

Il vincolo e l'esistenza dei rapporti tra padrone e domestico, tra committente e commesso non può per ordinario essere dimostrato mediante scrittura. Imperocchè, a prescindere che nella maggior parte dei casi non suole stendersi atto scritturale tra siffatte persone; quando pure questo esistesse, non verrebbe al certo presentato dalle parti che sono chiamate a rispondere di un danno. Pertanto vi sarà supplito con pruova testimoniale secondo le regole ordinarie di diritto pei casi d'impossibilità di ottenersi pruova scritturale; ed i risultati dell'anzidetta pruova per testimonî saranno apprezzati dai giudici di merito. I rapporti anzidetti tra padroni e domestici non si possono, senza una strana alterazione di principî, confondere con le relazioni transitorie che si contraggono tra un particolare e l'operaio all'oggetto di eseguire una riparazione od opera qualunque in casa, in un fondo, ecc. In questi e simili casi, che che ne dicano in contrario alcuni autori (3), si tratta di semplice locazione d'opera per l'esecuzione della quale si richiedono cognizioni tecniche e speciali; e tranne il caso in cui il proprietario scegliesse un artigiano notoriamente incapace per il lavoro affidatogli, non potendo la scelta

---

(1) Sourdat, *Risp. civ.*
(2) Cass. Firenze, 29 dic. 1873, *Ann.*, vol. VIII, pag. 68.
(3) Toullier, t. 11, n. 284; Larombière, t. 5, sull'art. 1384.

essere oggetto di biasimo, non potrà essere risponsabile delle conseguenze, trattandosi di un lavoro ordinario a portata di colui che ne avesse analoga reputazione. Nè vale il dire che gli ordini per siffatto lavoro, essendo partiti dal proprietario, costui ne sia risponsabile delle conseguenze seguite; posciachè egli non ha per ordinario l'abitudine di sorvegliarli, almeno la legge non può ciò presumere in massima; e molto meno quella di dirigerne i dettagli da renderlo risponsabile dei risultati. Per la qual cosa, se un artigiano, incaricato di un lavoro qualunque, eseguendo questo lavoro, rechi danno ad un terzo, un muratore, rinnovando le tegole di una casa, ferisca una persona transitante per la via sottostante, non renderà risponsabile il proprietario da cui fosse stato incaricato per quel lavoro; menochè le opere a farsi siano tali che facciano prevedere facilmente il danno; nel qual caso anche il committente sarebbe risponsabile secondo la L. 6, cod. e L. jul., *De vi: Damno dans causam et damnum intulisse videtur.*

2019. Se la colpa o la presunzione della colpa sia imputabile a più committenti o proprietarî che avessero un commesso comune, o una custodia pei loro campi; ovvero più membri di una società civile riguardo ai fatti dei commessi di cotesta società, sarebbero tutti solidariamente risponsabili. Epperciò la parte danneggiata avrebbe diritto di citarli in giudizio solidariamente, o anche ognuno per sè singolarmente come se avesse commesso il danno direttamente.

2020. I comuni, le provincie, gl'istituti pubblici civili od ecclesiastici ed in generale tutti i corpi morali legalmente riconosciuti, sono considerati come persone, giusta l'art. 2 del codice civile, e godono i diritti a norma delle leggi e degli usi osservati secondo il diritto pubblico nel regno. Essi sono, come ogni particolare, soggetti alle regole prescritte dal detto codice nella sezione dei delitti e dei quasi-delitti in ciò che concerne la risponsabilità civile dei loro agenti, e sono come ogni altro privato sottoposti alla competenza delle autorità giudiziarie (1). Onde la presunzione stabilita

---

(1) « Attesochè il giudizio non vertea tra il contabile o agente incaricato di riscuotere somme colla pubblica amministrazione, in qual caso la giurisdizione contenziosa appartiene alla Corte dei conti; ma il barone Oddo che pretendea, tanto contro il cancelliere del tribunale, quanto contro il Demanio, l'equivalente delle somme e titoli depositati, non ostante il furto avvenuto. Questa azione prettamente civile per

nell'articolo 1153 contro i committenti pei danni cagionati dai loro commessi nell'esercizio delle incombenze alle quali li abbiano destinati, milita con la stessa forza contro gli enti morali qualsiansi che hanno una personalità giuridica, non meno che contro lo Stato rappresentato nelle varie amministrazioni da rispettivi capi, e non solamente per colpa qualche fiata personale dei medesimi, ma eziandio come risponsabili della scelta degli agenti loro subordinati, per cui colpa il danno sia avvenuto. Nè valga eccepire che i proponenti non abbiano potuto impedire il danno, o che il funzionario od impiegato qualsiasi abbia abusato dell'esercizio delle sue funzioni. Imperocchè l'impossibilità d'impedire il danno è circoscritta, come osservammo altrove, nella risponsabilità de' genitori, dei tutori e dei precettori; non si estende a quella dei committenti che riguarda esclusivamente i fatti commessi dal proposto nell'esercizio delle incombenze o funzioni affidategli. La legge suppone sempre in questi casi la colpa del proponente nella scelta, e questa è una presunzione *juris et de jure* che non ammette pruova contraria: *Qui enim aliquem praeponit, is clara et aperta voce dicere videtur: hunc ego praeposui, qui volet, cum eo contrahat* (1). Siffatti principî di diritto civile, fusi nel diritto pubblico interno, sono stati generalmente ricevuti, non solo dalla giurisprudenza di quelle Corti e dalla dottrina degli scrittori di quelle nazioni presso cui sono in osservanza eguali massime di legislazione (2); ma pure dalle nostre Corti. Ed in fatti, la Corte di Cassazione di Torino ha ritenuto, che il governo debba rispondere delle somme depositate presso i cancellieri ed in ispecie di quelle che si fossero depositate da un imputato per ottenere la libertà provvisoria, quando, per essere stato assolto, abbia diritto alla restituzione di esse (3); che le pubbliche

---

cui non entravano esami di contabilità tra il cancelliere ed il Tesoro dello Stato, esperita dal terzo, era evidentemente di competenza dei magistrati dell'ordine giudiziario;

Nè poi è vero in fatto che Oddo per agire contro il cancelliere mutuavasi le ragioni della pubblica amministrazione; mentre egli, per proprio diritto, volea condannati entrambi che credea risponsabili della perdita del deposito pei fatti di rispettiva negligenza ». Cass. Palermo, 30 agosto 1872, G. *La Legge*, pag. 965.

(1) Peckius, *in leg. 5 de exercit. act.*

(2) Cass. fr., 30 genn. 1833, 30 genn. 1843, 1° aprile 1845; Consiglio di Stato in Francia, 27 maggio, 16 dic. 1839; 3 sett. 1844, 7 dic. 1847, 10 marzo 1853; conf. Mangin, *Processi verbali*, pag. 73; Cotello, *Corso di diritto amministrativo*; Pardessus, *Diritto comm.*, t. 6, pag. 37; Dumesnil, *Trattati pubblici*, pag. 380; Dalloz, *Rep.*, v. *Rispons.*, n. 252; Larombière, *Oblig.*, t. 5, n. 1030; Zachariae, t. 6, n. 418.

(3) Cass. Torino, 20 luglio 1871, G. *La Legge*, parte 11, pag. 269.

amministrazioni debbano rispondere degli stessi fatti, anche quando concorra la semplice leggerezza, la precipitazione o l'imprudenza; e non l'abuso di potere, il dolo o la temerità, senza riguardo alla buona fede, integrità di carattere e lealtà degli ufficiali che li abbiano commessi (1). E la Corte d'appello di Brescia ha deciso, che il governo è risponsabile per la sottrazione dei valori depositati presso il prefetto e sottratti da un ufficiale suo dipendente nell'esercizio delle funzioni attribuitegli dalla legge (2); e la Corte d'appello di Palermo ha dichiarato risponsabile il Demanio dello Stato ad indennizzare un furto di alcuni valori commesso per frattura violenta nella cancelleria del tribunale civile di Palermo ivi depositati nell'interesse del Demanio (3), massima stata omologata dalla Corte di Cassazione di Palermo (4). Non vi ha dubbio che in una sentenza della Corte d'appello di Casale troviamo prevalsa una massima contraria, cioè che quante volte il funzionario pubblico abbia trasmodato nell'esercizio delle sue funzioni, cotesto abuso costituisca un atto personale del funzionario di cui esso solo sia risponsabile, ritenendo che la risponsabilità tra committente e commesso di cui nel-

---

(1) « Attesochè il depositario deve restituire l'identica cosa che ha ricevuto al deponente appena la domanda, art. 1860. E per deponente non intendesi sempre quegli a nome del quale il deposito è stato fatto. L. 1, § 11, ff. *Depos.*

« Attesochè il deposito che l'offerente agli incanti deve fare in cancelleria delle spese dell'incanto, della vendita e relativa trascrizione e del decimo, a termini dell'art. 672 codice proc. civ., è una specie di deposito giudiziario nel quale il cancelliere s'incarica della custodia dei denari depositati, e si obbliga a restituirli al deponente se a lui non resta aggiudicato il fondo, giusta l'art. 677. Questa obbligazione che il cancelliere contrae verso il deponente nasce da un quasi contratto che la legge forma. Imperocchè se questo cancelliere riceve dall'offerente il deposito, ciò accade senza che sia avvenuta alcuna convenzione tra lui ed il deponente; non è già questi che gli abbia dato tale incombenza, ma è il titolo del suo ufficio che lo incarica di ricevere, quando anche non volesse un tale deposito.

« Attesochè il depositario è tenuto a maggiore diligenza, quando siasi offerto a custodire il deposito, art. 1844, e la colpa più leggiera per parte sua e dei suoi preposti basta a renderlo risponsabile della cosa depositata. Il cancelliere essendo nominato a seguito di sua domanda, può dirsi che presentandosi volontariamente ad adempiere il suo ufficio, si è offerto spontaneamente a custodire tutti i depositi che dipendono dal suo ufficio, ed ha forse impedito che altre persone di lui più diligenti avessero assunto l'incarico. In caso di diniego dell'ordinata restituzione, il cancelliere può esservi astretto coll'arresto personale, ancorchè non siavi dolo (art. 2094, 2095); e quando avesse trafugato o sottratto somme di danaro a lui affidate per ragioni delle sue funzioni, sarebbe anche punibile a termini dell'art. 210 cod. pen. ». Trib. civ. di Salerno, 7 giugno 1872, G. *La Legge*, parte XI, pag. 282; conf. Cass. Torino, 20 dic. 1871, G. *La Legge*, 1872, parte XI, pag. 377.

(2) Corte d'appello di Brescia, 20 agosto 1871, G. *La Legge*, pag. 304.

(3) Corte d'appello di Palermo, 3 marzo 1872, G. *La Legge*, pag. 948, che riporteremo parlando degli oggetti furtivi sotto l'art. 605.

(4) Cass. Palermo, 30 agosto 1872, G. *La Legge*, pag. 965.

l'art. 1153, applicabile per analogia alla risponsabilità di cui si tratta, supponga una commissione fedelmente eseguita (1). Ma questo è un errore; perciocchè se l'abuso qualsiasi rende risponsabile il funzionario verso lo Stato in faccia ai terzi; qualunque abuso o sconfinamento che si commetta nell'esercizio delle funzioni, ne rende sempre risponsabile lo Stato per avere accordata la sua fiducia a persone immeritevoli alle quali il privato non possa non corrispondere ed avervi quelle relazioni forzate cui la legge obbliga e sottomette senza eccezione o distinzione (2). Gli art. 1751 e 1752 del

---

(1) « Attesochè gli anzidetti documenti e negative basterebbero ad esonerare le regie finanze dall'azione di risponsabilità loro intentata. Imperocchè a termini dell'art. 36 del regolamento approvato con regio decreto dei 28 gennaio era fatto obbligo al commissario di notificare la detta bolletta al contribuente previamente gli atti coattivi, onde potesse fra i tre giorni, a partire dall'intimazione di pagare, farvi la debita opposizione. Che con siffatta ommissione il procedere del commissario si è palesato un atto a lui meramente personale, poichè avrebbe operato non solo oltre, ma contro i termini della commissione a lui affidata, potendosi anzi dire che non vi era commissione alcuna, attesa la mancanza d'iscrizione nel ruolo dell'imposta richiesta, motivi per cui non si avrebbe da imputare il suo atto all'amministrazione a norma dell'art. 1153, il quale suppone una commissione fedelmente eseguita, e dell'art. 18 del precitato regolamento speciale, secondo cui i commessari sono dichiarati risponsabili di ogni loro atto. Che a maggior ragione non si potrebbe far risalire all'amministrazione superiore la risponsabilità di un atto che si dice dettato dalla passione; avvegnachè nulla venne in proposito allegato ad essa a chiare note, provò coll'immediato suo assenso al rilascio degli effetti oppignorati che non intendea far suo l'atto del suo agente e quindi lo lasciava alla personale di lui risponsabilità, non essendo del resto da ammettere che dopo di avere addimostrato che nell'impossibilità di scemare le pubbliche gravezze essa prevedeva, cogli accennati decreto e regolamento, tutte le possibili cautele per prevenire gli atti arbitrarî, la regia azienda, aliena per natura alle passioni locali o personali, abbia mai potuto avere l'intendimento di associarsi ad un sentimento meno onesto contro la propria indole ed interesse ». Corte d'appello di Casale, 11 nov. 1871, G. *La Legge*, parte XI, pag. 41.

(2) « Attesochè l'ingegnere Berio era stato dall'amministrazione dei lavori pubblici incaricato di formare il progetto della nuova strada a costruirsi: esso in ciò rappresentava la sua committente: il fatto suo era fatto dell'amministrazione; dover questa subirne le conseguenze. Tali sono i principî sanzionati dall'art. 1502 cod. albert., il quale venne nettamente applicato. Nè serve l'osservare che tanto l'amministrazione quanto i privati devono necessariamente ricorrere a persone tecniche per la formazione di quei progetti, e quindi non possono venire contabilizzati per errori, per vizî che, per difetto di scienza, loro non è dato di rimediare. Egli è questo certamente l'inconveniente che si riproduce ogni qualvolta si è astretti di valersi dell'opera altrui. Ma se vi ha chi debba sopportarne le conseguenze non debba essere il terzo; ma chi ha fatto la scelta più o meno felice della persona incaricata dello studio dell'opera;

« Attesochè appena merita di venire accennata la singolare proposizione emessa dalla ricorrente che non vi ha disposizione di legge che imponga ad un'amministrazione, sotto pena dei danni, di provvedere sui reclami che ad essa vengono presentati. Non è d'uopo di una legge speciale per rammentare che una domanda vuole risposta, e che le pratiche amministrative non si muovono con atti d'usciere. Regolare quindi fu il procedere di Lanata; e l'amministrazione deve sopportare le conseguenze del suo indebito silenzio. Questo fatto passivo cade pure sotto la sanzione dell'art. 1500 codice albertino, onde non manca la legge ad applicarsi al caso ». Cass. Torino, 16 febb. 1872, G. *La Legge*, parte XI, pag. 167.

cod. civ., che sottopongono il mandante alle sole obbligazioni assunte dal mandatario secondo le facoltà che gli ha dato e che si vorrebbero far prevalere nella specie per declinare la risponsabilità dello Stato (1), non possono calzare nel caso attuale; perocchè trattandosi di obbligazioni convenzionali, i terzi hanno seguito volontariamente la fede del mandatario: essi erano liberi di trattare o no con lui; mentre quando si tratta di un funzionario che, a supporlo anche un mandatario dello Stato, è però un funzionario imposto, un agente che il pubblico dee necessariamente subire, lo Stato, che lo impone, deve rispondere di tutto ciò ch'egli opera illegalmente nell'esercizio delle sue funzioni (2). La risponsabilità dello Stato dunque pei fatti portanti danno al terzo, commessi dal funzionario pubblico nell'esercizio delle sue funzioni, è una teoria non più soggetta a contestazione. In Francia, dice Dalloz, fu sostenuta una dottrina contraria da Tarrible presso il corpo legislativo; ma fu questo un errore, come soggiunge lo stesso autore, sfuggito a quel sapiente giurista, censurato da tutti gli scrittori (3). Se non che, bisogna guardarci dal considerare lo Stato come risponsabile di tutti i funzionarî pubblici che nomina ed impiega per ogni ramo di amministrazione in generale. Bisogna distinguere le leggi di polizia e d'ordine pubblico per la sicurezza e prosperità dello Stato da quelle che riguardano il patrimonio di esso, come sarebbero i beni demaniali, le amministrazioni dei varî rami delle rendite pubbliche che stabiliscono tra i cittadini e lo Stato dei rapporti regolati dal diritto comune che li rende risponsabili al pari di ogni altro privato.

Il funzionario pubblico, autore del danno, è il risponsabile diretto contro cui il danneggiato debba rivolgere il procedimento per l'indennità; ed il prof. Saredo osserva bene in proposito, che in simili casi si dovrebbe individualizzare prima di tutto la risponsabilità civile dell'agente per di cui imprudenza o negligenza nell'esercizio delle sue funzioni il danno sia avvenuto (4). Lo stesso funzionario pubblico può essere risponsabile del pregiudizio ad altri col proprio

---

(1) *Monit. dei Trib.* di Milano, 1872, pag. 254, nota dell'avv. Pietra.

(2) Giorn. *Giurispr. di Torino*, 1871, pag. 607, e 1872, pag. 212; e G. *La Legge*, 1872, parte XI, pag. 167, Osserv. dell'annotatore avv. Meccacci.

(3) Dalloz, *Rep.*, v. *Risponsabilità*, n. 623; Pothier, *Obbl.*, n. 121; Maleville, t. 3, n. 191; Toullier, t. 11, pag. 283; Delvincourt, t. 3, pag. 218; Roland, num. 56; Duranton, t. 13, n. 724; Zachariae, t. 3, pag. 199; Sourdat, n. 903.

(4) Osserv. del prof. Saredo alla sentenza della Corte di Cassazione di Palermo dei 30 agosto 1872, G. *La Legge*, pag. 965.

fatto recato, non per mancanza d'intelligenza o per falsa interpetrazione, o per un eccesso di zelo che di certo non è commendevole; ma per una crassa ignoranza non comune ad un ufficiale pubblico od impiegato che lo renda manifestamente inetto o indegno dell'ufficio ch'esercita; poichè *spondet peritiam artis,* o per ispirito di vessazione, e soprattutto se vi concorra il dolo o la vendetta (1). Ma poichè quante volte il quasi delitto sia imputabile a più persone, queste sono tenute in solido al risarcimento del danno giusta l'articolo 1156 del codice civile, ed uno dei principali effetti della solidarietà consiste nel potere il creditore indirizzarsi a quello dei debitori solidali ch'egli stimi a proposito per esigere la totalità del credito a norma dell'art. 1189 di detto codice, così il danneggiato può rivolgersi a sua scelta o contro il funzionario direttamente o contro il Demanio, senza che il debitore possa opporgli il beneficio della divisione. Onde trattandosi, a modo d'esempio, di trafugamento di un deposito di danaro dalla cancelleria di un tribunale, potrebbe, per la risponsabilità del pagamento, citarsi direttamente l'intendente di finanza. E di vero, la legge de' 22 aprile 1869 ha dichiarato che siano contabili finanziari tutti gl'impiegati di qualunque natura e provenienza. Ora in forza degli art. 418 e 470 della tariffa civile e 71 della tariffa penale, essendo la cancelleria ufficio di ricevitoria di entrate dello Stato, ed i cancellieri essendone i contabili, giusta l'art. 448 della tariffa, e soggetti alle verifiche degl'ispettori demaniali, sono risponsabili dei depositi volontari ed obbligatori che si operano nei medesimi uffici; e l'intendente di finanza, che rappresenta lo Stato, è risponsabile delle perdite e dei furti di siffatti depositi sia per la teoria della preposizione, sia pei vincoli del deposito

---

(1) « Attesochè se dall'un canto non vuolsi in via di massima negare che anche ai funzionarî delle amministrazioni governative, e relativamente agli atti cui addivengono nell'esercizio del proprio ufficio, è applicabile il disposto dell'art. 1151 del codice civile, secondo cui qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri obbliga quello, per colpa del quale è avvenuto, a risascire il danno, non è d'altro canto men vero che non si potrebbe, senza un soverchio rigore, dai generali principî di diritto non consentito, e senza danno del pubblico servizio, ammettere che pei detti funzionarî costituisca una colpa, in senso di tale articolo, anche un semplice errore da essi commesso nell'interpretazione; poichè da ciò verrebbe tutto al più posto in essere, a carico del Giono, un erroneo criterio ed un eccesso di zelo, certamente non commendevole, nell'esercizio delle proprie attribuzioni, ma non sarebbe mai dimostrato che nella speciale contingenza, di cui in oggi si tratta, egli abbia agito per capriccio o malevolenza, o per crassa ignoranza, siccome gli stessi appellati non dubitarono di asserire; non presentasi il di costoro assunto meglio suffragato dal fatto pei medesimi pure in atti allegato ». Corte d'appello di Torino, 17 marzo 1873, G. *La Legge,* pag. 613.

obbligatorio che si è contratto in forza del versamento delle somme nella cancelleria in mano del cancelliere o del vice-cancelliere tutte le volte che costui ne faccia le veci. Nè giova opporre che i cancellieri dipendano direttamente dal ministro di grazia e giustizia; poichè, anche a prescindere dalla ragion di dipendenza che si è osservata come contabili dello Stato, facendo capo dal regolamento dei 25 giugno 1865 e dal regio decreto dei 20 settembre 1869, l'intendenza di finanza concentra la rappresentanza giuridica di tutte le pubbliche amministrazioni; nè si riscontra una disposizione speciale per il ripartimento di giustizia.

Nulladimeno la giurisprudenza di gran parte delle Corti del regno e sopratutto la circolare del Ministro Guardasigilli dei 5 marzo 1876 (1) si è pronunziata in contrario senso, sostenendo che lo Stato ha due ben diverse personalità, secondo che si consideri, o come potere esercente funzioni legislative, governative o giudiziarie, ovvero come persona civile che amministra un patrimonio, che funziona nell'interesse del patrimonio medesimo, e che contrae, aliena, acquista a norma del diritto comune. Che, come potere sovrano, lo Stato non è responsabile dei suoi atti che secondo il diritto pubblico e verso l'intiera nazione; come persona civile non solo è obbligato pei contratti che formano in suo nome gli uffiziali governativi aventi qualità per rappresentarlo, ma è tenuto a rispondere civilmente, a norma del diritto comune, del danno recato dagli uffiziali medesimi nell'esercizio delle loro funzioni.

Ora i cancellieri giudiziarî, in quanto sono dalla legge incaricati a ricevere in deposito il prezzo ricavato dalle aste pubbliche, esercitando funzioni riguardanti l'amministrazione della giustizia, considerandosi, non come contabili dello Stato, ma come uffiziali giudiziarî, non rendono risponsabili lo Stato delle malversazioni che commettono del denaro presso loro depositato, e molto meno verso i terzi in relazione di committente e commesso (2).

---

(1) G. *La Legge*, vol. XVI, pag. 101.

(2) « Considerando essere un grave errore il confondere le due ben diverse personalità che lo stato assume secondo che si consideri o come potere che esercita funzioni legislative governative e giudiziarie, ovvero come amministratore del patrimonio che deve servirgli di mezzo per compiere la sua missione, e funzionante nell'interesse del patrimonio medesimo; poichè dal considerarsi piuttosto sotto l'uno che sotto l'altro aspetto dipende il conoscere quanto a di lui riguardo sieno soltanto applicabili le regole del diritto pubblico, e quando invece debba sottostare anch'esso al diritto comune privato;

« Niun dubbio che sotto il rapporto dei suoi interessi economici, lo Stato si pre-

Tuttavia la questione non si è ancora fermata in questo senso; perocchè svolta sotto altro aspetto presso altre Corti del regno, si è ritenuto risponsabile lo Stato del furto dei depositi fatti dai privati nella cancelleria del tribunale in occasione di aggiudicazioni all'asta pubblica. Si è all'uopo considerato che in ogni cancelleria esiste una cassa sotto la garanzia dello Stato, il quale per organo del cancelliere n'è depositario, e questa verità è manifestata dalle stesse Corti che hanno sostenuto l'opposto divisamento: la Corte di Cassazione di Firenze infatti, nella sentenza riferita sopra in nota, ha detto che lo Stato non fa per loro mezzo (per mezzo dei can-

---

senti quale persona civile, la quale avendo le sue proprietà, i suoi crediti ed i suoi debiti distinti da quelli degli individui che lo compongono, non può in tutti i suoi rapporti coi privati, nei quali sia direttamente interessato il suo patrimonio, non andare soggetto alle stesse sanzioni di *gius* privato, pel principio di uguaglianza innanzi alla legge che abbraccia indistintamente tutte le persone fisiche o giuridiche che sieno. Quindi è che sotto tal rapporto lo Stato, come rimane direttamente obbligato per contratti che si fanno dai funzionarî da lui nominati, così deve, in conformità alle disposizioni del diritto comune, e particolarmente dagli art. 1152 e 1153 del codice civile, rispondere civilmente dei danni arrecati per fatto dei medesimi nell'esercizio delle funzioni loro demandate;

« Ma quando lo Stato non amministra, ma governa dettando leggi, curandone l'esecuzione, distribuendo giustizia, conferendo impieghi, provvedendo insomma alla tutela delle persone e delle sostanze dell'universalità dei cittadini, allora non è più quella personalità civile per eccellenza, che entrando in rapporti giuridici coi privati, si sottopone alle stesse leggi che regolano gli atti di questi; ma è un ente politico, ossia il potere stesso che ordina, provvede e non risponde dei suoi atti che verso l'intera nazione in conformità alle regole del diritto pubblico;

« Da tale fondamentale distinzione in ordine alla doppia personalità politica e civile dello Stato, sorge per conseguenza un'altra eguale distinzione riguardante i suoi funzionarî. In quanto essi agiscono come rappresentanti dello Stato *persona civile*, vincolano col fatto loro il proprio committente; in quanto operano invece quali rappresentanti dello Stato *persona politica*, non possono fino ad esso far risalire la responsabilità civile del loro fatto;

« Che posti tali principî, nei quali sono comunemente concordi i pubblicisti e la giurisprudenza, si rende facile nella specie la risoluzione della questione nel senso opposto a quello accolto dalla sentenza. È certo che i cancellieri, in quanto sono dalla legge incaricati a ricevere in deposito il prezzo ricavato dalle aste pubbliche, esercitano funzioni risguardanti l'amministrazione della giustizia. Lo Stato non fa per loro mezzo che provvedere alla custodia del prezzo d'asta, e ciò nell'interesse delle parti stesse, poichè è necessario che sia custodito finchè l'autorità giudiziaria non ne abbia ordinata la distribuzione. L'ufficio adunque che in tal materia presta il cancelliere come pubblico funzionario, non è quello di un contabile dello Stato, come erroneamente suppone la sentenza, ma di ufficiale giudiziario, poichè non ha per oggetto l'interesse dell'erario, sibbene quello della giustizia la cui amministrazione costituisce una delle attribuzioni comprese nell'alta missione sociale dello Stato ». Cass. Firenze, 20 dic. 1876, G. *La Legge*, 1877, pagina 90; conf. Cass. Torino, 30 giugno 1876, G. *La Legge*, 1877, pag. 4; Cass. Napoli, 3 febbr. 1876, G. *La Legge*, pag. 99; altra, Cass. Napoli, 1 e 10 giugno 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 408; Cass. Roma, 22 luglio 1876, G. *La Legge*, 1877, pag. 31 e note; altra Cass. Roma, 23 aprile 1880, *Riv. pen.*, vol. XII, pag. 468 e nota; 29 nov. 1880, *Riv. Pen.*, vol. XIV, pag. 871; 17 febbr. 1881, *Riv. Pen.*, vol. XIV, pag. 278 e nota.

cellieri) che provvedere alla custodia del prezzo d'asta, e ciò nell'interesse dei privati; poichè è necessario che sia custodito finchè l'autorità giudiziaria non ne ordini la distribuzione (1).

Se dunque la legge ha imposto il versamento dei depositi, anche nell'interesse dei privati, nelle cancellerie: se ogni deposito è colpito da una tassa corrispettiva verso lo Stato; se cotesti depositi, scorso il termine necessario per l'esercizio delle aggiudicazioni, devono trasmettersi, per organo del cancelliere, alla cassa dei depositi e prestiti a norma dell'art. 677 del codice di procedura civile, si vede bene come lo Stato abbia sul riguardo assunto un servizio amministrativo ed economico anche per siffatti depositi, per cui, al pari di ogni altro istituto di credito ne ha contratto la risponsabilità per la sicurezza e conservazione. In effetti, se in ogni altra contingenza la legge non ha tralasciato di provvedere ai mezzi di vigilanza disponendo a cagion d'esempio, nell'art. 642 del codice di procedura civile, che l'uffiziale delegato per la vendita ed aggiudicazione degli oggetti pignorati è personalmente risponsabile del prezzo degli oggetti venduti, non si potrebbe comprendere che abbia voluto poi lasciare senza guarentigia la cassa dei depositi nella cancelleria, cassa destinata per le somme dovute allo Stato, e delle quali lo Stato diviene debitore, come sono i depositi volontarî e gli obbligatorî per cauzioni o per condizione di qualsiasi atto o procedimento.

Nè questa cassa può dirsi sotto la dipendenza del Ministro Guardasigilli, anzichè da quello delle finanze. Sta bene l'affermazione che nelle aggiudicazioni la funzione giudiziaria del cancelliere spicca in tutta la sua evidenza; ma trattandosi di maneggio di denaro e di cassa, il cancelliere è un contabile dello Stato sottoposto alla sorveglianza degl'ispettori demaniali e spicca con altrettanta evidenza la funzione finanziaria cui adempie e che termina, trattandosi di depositi volontarî a termini dell'art. 677 del codice di procedura civile, con trasmetterne il deposito alla cassa dei depositi e prestiti.

Impertanto essendo lo Stato depositario dei versamenti nelle cancellerie va egli sottoposto agli stessi obblighi di ogni altro depositario in generale, epperciò, secondo l'art. 1843 del codice civile, è obbligato ad usare, nella custodia delle cose depositate, la stessa diligenza che usa nel custodire le cose proprie.

---

(1) Vedi Cass. Firenze, 20 dic. 1876, soprariferita.

Nè si dica, che lo Stato ha pure nella stessa cassa valori proprî per cui a norma dell'accennato art. 1843, non può incontrare una obbligazione superiore a quella stabilita dallo stesso articolo; conciossiachè la legge nel succitato articolo volendo che il depositario usasse la stessa diligenza che usa verso le cose proprie, ha inteso accennare alla diligenza di un diligente padre di famiglia, e che infatti lo Stato adopera riguardo alle altre cose.

Nè in fine s'invochino le due note ministeriali dei 28 marzo 1865 e 2 luglio 1867, che abilitano le parti a fare simili versamenti nella tesoreria dello Stato. Imperocchè, astrazione fatta, che ogni cittadino dee per ogni evento più presto uniformarsi alle disposizioni della legge, epperciò che i depositi siano fatti nella cancelleria del tribunale per essere poi dal cancelliere trasmessi alla cassa dei depositi e prestiti a norma degli art. 672, 677 e 680 dello stesso codice di procedura, quelle stesse note ministeriali già scritte per le censuazioni dei beni ecclesiastici vogliono che cotesta diversità di luogo di deposito fosse disposta dai funzionari che sono incaricati dell'asta (1).

Ci siamo lungamente occupati in ordine alla enunciata questione attesa la discrepanza delle Corti e gli appunti di egregi scrittori, i quali ne hanno fatti appositi lavori (2). Ma ci auguriamo che una legge sulla risponsabilità degl'impiegati pubblici apprestasse nozioni più precise per darvi termine nell'interesse dell'amministrazione della giustizia.

In ogni modo, la citazione in giudizio di una pubblica amministrazione può sempre farsi efficacemente nella sede del ministro da cui l'amministrazione dipende in persona del funzionario incaricato di ricevere le citazioni e notificazioni, quantunque la causa dovesse trattarsi in altro tribunale; dappoichè le disposizioni degli art. 138

---

(1) Cass. Palermo, 12 dic. 1877, causa tra l'Intendente di Caltanissetta e Sberna; altra, lo stesso giorno tra l'Intendenza di Finanza di Palermo, è Salvatore Biondo; altra, Cass. Palermo, 8 nov. 1879, *Gazz. Leg.*, vol. V, n. 71; conf. Cass. Torino, 13 maggio 1879, *Riv. Pen.*, vol. XII, pag. 596; conf. Narici, *Studio sulla risponsabilità civile dello Stato, Legge*, vol. XVIII, pag. 243.

(2) Vedi Mantellini, *Delle cause di responsabilità dello Stato per malversazioni dei cancellieri*, G. *La Legge*, 1876, pag. 99, e ivi la nota del Ministero di grazia e giustizia; Bertolini, *Responsabilità civile dello Stato per gli atti dei funzionari pubblici*, G. *La Legge*, 1877, pag. 37; Talamo, *Massime di giurisprudenza della Cassazione di Napoli*, pag. 149; Bonasi, *Della responsabilità dei Ministri*, ecc., n. 262; Paoli, *Discorso*, ecc., 1877, pag. 76; Di Falco, *Discorso inaugurale alla Corte di Cassazione di Roma*, 1877; Gabba, *Della responsabilità dello Stato*, *Giurispr.*, vol. XXVII, col. 23.

del codice di procedura civile e 9 del regio decreto dei 25 giugno 1865, non vietano di farsi ai capi dei dicasteri interessati per le amministrazioni de' loro dipendenti; e solo per facilitazione permettono che si facciano ai rappresentanti ed agenti delle amministrazioni nei luoghi in cui si devono portare le cause (1).

2021. I precettori e gli artigiani sono, a termini del penultimo capoverso dell'articolo 1153, civilmente responsabili dei danni cagionati dai loro allievi ed apprendenti nel tempo in cui siano sotto la loro vigilanza. Questa responsabilità è generale come quella dei genitori. Essa si estende a tutti i fatti che possa commettere l'allievo od apprendente, purchè questi fatti siano commessi nel tempo in cui siano sotto la vigilanza dei medesimi per apprendere le lettere o l'arte; di guisa che la loro responsabilità cessa al tempo in cui l'allievo od apprendente lasci regolarmente e secondo gli usi, il domicilio del precettore o dell' artigiano per il tempo di notte, di riposo ed altro. La legge non si è pronunziata in questo caso come nei casi di risponsabilità dei genitori, cioè che l'allievo od apprendente sia minore. Epperciò Duranton ha ritenuto la responsabilità dei precettori e degli artigiani, ancorchè l'uno o l'altro siano maggiori all'epoca del danno da esso loro cagionato (2). Ma se la legge non ha indicato letteralmente siffatta condizione, l'ha virtualmente supposta nel suo concetto; avvegnachè nella condizione d'allievo od apprendente essendo per lo più essi giovani di età minore, ai medesimi senza dubbio si riferisce la disposizione di cui si tratta. La legge in questo caso, come per lo più avviene, ha previsto e stabilito *de eo quod plerumque fit:* il maggiore di età non ha bisogno di vigilanza di altri; egli è padrone dei proprî diritti e delle sue azioni; il principio della personalità delle colpe ripiglia tutta la sua forza giuridica; l'allievo o l'apprendente in questo caso è il solo risponsabile dei suoi falli (3).

2022. Intanto i genitori, i tutori, i precettori e gli artigiani, di cui abbiamo fin qui favellato, possono declinare la loro responsabilità provando, in forza dell'ultimo capoverso dell'art. 1153, di non aver

---

(1) Cass. Torino, 15 maggio 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 274, e G. *La Legge*, pag. 611.
(2) Duranton, t. 13, n. 321.
(3) Sourdat, *Risp. civ.*, t. 2, n. 877.

potuto impedire il fatto di cui debbano rispondere. Imperciocchè la loro risponsabilità essendo fondata sull'obbligo di vigilanza che devono esercitare verso le persone loro subordinate, questa vigilanza non può essere sempre tale da non venire delusa per un istante. Ogni obbligazione ha i suoi limiti nelle condizioni della natura umana: la malvagità dell' uomo può defraudare le più scrupolose precauzioni: perchè alcuno sia risponsabile di un fatto è d'uopo che gli si possa imputare una colpa qualunque; e se nei casi sovra espressi essa è presunta per legge, è giusto che possa essere almeno ammessa la pruova contraria: *Nullum enim patitur is qui non prohibet, cum prohibere non potest.* Solo riguardo ai padroni e committenti non ha luogo l'enunciata eccezione; dappoichè la loro responsabilità è fondata, non tanto sul difetto di vigilanza, quanto sulla scelta che ne abbiano fatta e sono sempre colpevoli in causa. Per altro la loro responsabilità è ristretta ai danni cagionati nell'esercizio delle commissioni loro affidate; mentre quella degli altri si estende a tutte le azioni, la vigilanza è più difficile ad esercitarsi. Il signor Tarrible nel suo discorso al corpo legislativo in Francia aveva opinato, che l'indicato senso si estende anche a favore dei padroni e committenti. Ma quella opinione, contraria ai principî della scienza, prevalsa prima del codice Napoleone (1), venne combattuta dopo la pubblicazione di quel codice (2), in modo che possiamo affermare di non poter più sorgere difficoltà che i padroni ed i committenti non possano opporre l' indicata eccezione.

2023. La pruova dell'impossibilità d'impedire il fatto che ha cagionato il danno di cui se ne reclami il risarcimento, è a carico dei genitori, tutori, precettori ed artigiani che la eccepiscono per declinare la loro responsabilità: è il caso della massima: *reus excipiendo fit actor*; e questa pruova è regolata secondo le norme ordinarie in materia di pruova testimoniale per cui i tribunali hanno sempre un potere discrezionale per apprezzare se i fatti che allegano, siano pertinenti e concludenti (3).

---

(1) Pothier, *Obbl.*, n. 121; Maleville, t. 3, pag. 191.
(2) Toullier, t. 11, pag. 293; Duranton, t. 13, n. 704; Zachariae, t. 3, pag. 199; Cass. fr., 11 maggio e 3 dic. 1846.
(3) Corte d'appello di Bologna, 18 nov. 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 125, che riporteremo a pag. 133, nota 1; conf. Cass. fr., 28 febbr. 1843.

Anzi quando anche il padre provi l'impossibilità fisica e materiale di non aver potuto impedire l'avvenimento, come accade quando sia assente, la responsabilità non cessa se qualche colpa possa essergli attribuita per fatti od ommissioni precedenti, come avviene se il padre conoscendo qualche causa o fatto precedente per cui possa prevedere un sinistro, non abbia fatto di tutte per impedirlo; se la condotta del figlio sia riprovevole per cattiva educazione, per mancanza o rilassatezza di disciplina domestica del padre, il quale, invece di castigare una precedente cattiva azione del figlio, l'abbia per debolezza lasciata passare sotto silenzio (1). I responsabili civilmente, dice Larombière, devono comprovare di aver continuamente sorvegliato la condotta dei figli, degli allievi, ecc., di averli diretti nella via del buono e dell'onesto, di non aver commesso colpa, negligenza od imprudenza nel consentire o nel non impedire ciò da cui sia derivato il danno (2), In ogni modo è questo un fatto le cui circostanze speciali sono rimesse per ogni singolo caso, all'apprezzamento dei giudici di cognizione senza essere la loro decisione soggetta a censura della Corte di Cassazione (3). Ond'è che se la Corte di Caen in Francia ritenne civilmente risponsabile il padre del ferimento recato dal figlio per imprudenza nel cacciare, per non averlo impedito di andare a caccia (4), la Corte d'appello di Bologna dichiarava immune da responsabilità il padre per un caso simile, avuto riguardo alle circostanze peculiari del fatto ch'escludeano qualunque presunzione di colpa contro il padre che avesse

---

(1) Delvincourt, t. 3, pag. 455; Toullier, t. 11, 264; Duranton, t. 13, n. 718; Dalloz, n. 11; Sourdat, *Resp. civ.*, vol. II, n. 833, 2ª edizione.

(2) Larombière, *Obbl.*, art. 1381, n. 24.

(3) « Attesochè se nella specie il giovinetto Dolce nell'impeto di un'ira momentanea commise fatalmente un reato, mentre per l'esercizio di un mestiere stava in campagna a guidare i bovi al pascolo; se il padre di lui era lontano dal luogo dell'avvenimento in guisa che non potea nè prevedere nè evitare il fatto delittuoso; se non vi ha alcun indizio che il padre avesse trascurato di pensare all'educazione del figlio, anzi è certa cosa che lo destinava ogni giorno al lavoro, non può egli rispondere del danno derivato da un fatto del figlio che era nell'impossibilità d'impedire: *Culpa caret qui scit sed prohibere non potest* ». Corte d'appello di Napoli, 28 aprile 1870, *Gazz. Trib.*, anno XXIII, n. 2303, pag. 145.

(4) Considerando che si direbbe invano che non vi fosse stata imprudenza da parte di Barbel padre a permettere l'esercizio della caccia a suo figlio allora di anni 19; la legge non richiede che vi sia imprudenza personale del padre per renderlo risponsabile. Per ciò solo che ha autorizzato o che non ha impedito un fatto qualunque, si è esposto a rispondere del danno che il di lui figlio ha cagionato in questa occasione per sua imprudenza, sebbene il fatto considerato in se stesso e il permesso dato possono essere al coverto di ogni rimprovero ». Corte di Caen, 2 giugno 1840, Sirey, 40, 2, 538.

potuto influire sia direttamente o indirettamente all' azione del figlio (1). Per la qual cosa in Francia si è giudicato di non essere il padre risponsabile della morte irrogata in duello dal figlio minore, se, ignorando il duello e le sue cause, non abbia potuto impedirlo (2); massima però che dee applicarsi con tutta riservatezza, dovendo tenersi conto, secondo i principî sovra espressi, del contegno del padre sulla condotta precedente del figlio, sulle di costui relazioni e tendenze per dedurre la vigilanza o la rilassata disciplina del padre che in simili emergenze forma il criterio di risponsabilità.

2024. Una particolare risponsabilità civile, tratta da motivo ben diverso dai precedenti, è dovuta dagli osti e dagli albergatori

---

(1) « Considerando che i termini del citato articolo di legge sono abbastanza chiari ed espliciti da non lasciar dubitare, che nel caso di minorità e convivenza la presunzione di responsabilità legale sorge contro il genitore e ad esso spetta il provare di non aver potuto impedire il fatto per cui è dichiarato responsabile;

« Tali sono i principî consoni alla ragione naturale ed alle moderne legislazioni. Fintantochè il figlio è minorenne, e convive col padre, questi deve rispondere del fatto del figlio proveniente da delitto, o quasi delitto, ed ogni presunzione vuole che il reato operato dal figlio debba ascriversi a mala educazione od incuria del genitore, e qualunque sia, benchè lievissima, la negligenza dell'invigilare la prole, giusta i principî consacrati dalla giurisprudenza, questa, non già all'estraneo deve nuocere, ma bensì al padre;

« Considerando che se questi principî sono indiscutibili, non può per altro nel concreto caso dedursi la conseguenza alla quale vennero i primi giudici colla condanna del Parmeggiani padre, se si considera che il figlio all'epoca dello sventurato accidente aveva pressochè toccato il ventesimo anno di età; che questi si trovava nell'esercizio della caccia e ne aveva ottenuto l'opportuno permesso dalla competente autorità, che nessun legittimo motivo apparisce per cui un padre, anche il più scrupuloso ed avveduto, dovesse opporsi a che il figlio si prevalesse dell'ottenuta autorizzazione;

« Nè gioverebbe l'osservare che diversi sono gli obblighi dell'autorità che accorda il permesso di caccia da quelli del genitore, dal quale meglio deve essere conosciuta l'indole del figlio, giacchè questo ragionamento potrebbe procedere ove in tutto il corso del giudizio penale, ovvero del giudizio civile, fosse sorto per ragione dell'indole stessa il menomo dubbio sull'opportunità del paterno divieto, opportunità che viene contraddetta dal fatto che il Bianchi, uomo di matura età, e legato in amicizia col Parmeggiani Pietro, a lui si associò nell'esercizio della caccia;

« Che ciò posto, l'estremo che deve essere provato dal genitore onde esimerlo da ogni responsabilità civile, sorge dal fatto stesso, nè fa d'uopo di lungo ragionamento onde persuadersi che quando l'articolo sovracitato nell'ultimo alinea accenna ad un fatto che il padre non abbia potuto impedire, non ebbe di mira la possibilità materiale di opporsi ad un fatto lecito che fu causa occasionale di un quasi delitto, ma alla ragionevolezza ed all'obbligo di impedirlo, perchè ove al riguardo si eseguissero i ragionamenti svolti dalla appellata sentenza, troppo evidentemente si verrebbe ad assurde conseguenze ». Corte d'appello di Bologna, 18 nov. 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 125.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 15 dic. 1837 (t. 2, 1837, pag. 572), e 2 febbr. 1839 (t. 1, 1839, pag. 177).

per gli effetti portati entro i loro alberghi dai viandanti che vi alloggiano. Essi sono obbligati, a termini dell'art. 1867, pel furto o pel danno arrecato agli effetti del viandante nel caso che il furto sia stato commesso e che il danno sia stato recato dai domestici, o dalle persone preposte alle direzione degli alberghi o da estranei che li frequentano. Questa risponsabilità è fondata sul bisogno dei viandanti di alloggiare in questi luoghi, e di conservare ivi anche momentaneamente i loro effetti sotto la fiducia delle persone di cotesto mestiere; *Plerumque necesse est eorum fidem sequi et res custodiae eorum committere* (1). Anzi, il viandante può agire direttamente in linea civile contro l'albergatore pei suoi effetti rubati, senz' attendere l' esito del giudizio penale; avvegnachè la risponsabilità dell'albergatore ha il suo fondamento nel contratto di deposito che si ritiene intervenuto fra lui ed il viandante (2); e sono assimilati agli alberghi, le osterie, i caffè, i bagni pubblici; il deposito degli effetti ivi portati da coloro, che vi entrano a prendere cibo, caffè, bagno, è considerato come deposito necessario

---

(1) L. 1, Dig. *Nautoe caupon.*

(2) « Attesochè in fatto di deposito, sia volontario o necessario, è imposto dall'articolo 1970 del codice civile l'obbligo al depositario di presentare e restituire al deponente, ad ogni sua richiesta, gli effetti depositati. Che al fine di agevolare i transiti e le relazioni commerciali e di garantire i viandanti la sicurezza degli effetti che per necessità confidar debbono alla buona fede, sorveglianza e custodia degli osti ed albergatori, il legislatore addossò ai medesimi una responsabilità maggiore di quella alla quale per le regole dei comuni depositi sono assoggettati i depositari, rendendo con una disposizione speciale ed eccezionale risponsabili gli osti e gli albergatori finanche del furto che si commette delle cose introdotte nella locanda dai domestici e dalle persone preposte alla direzione della medesima e dagli estranei che vanno e vengono in quella;

« Che una tale risponsabilità cessa soltanto nel caso che il furto avvenga a mano armata, o altrimenti con forza maggiore o per negligenza grave del proprietario, art. 1988;

« Che all'infuori di questi casi eccezionali, se l'albergatore non presenta e non restituisce gli effetti introdotti nella locanda al viandante che li reclama, è attribuita a lui l'azione per ottenere dall'oste od albergatore riparata la perdita col rifacimento del danno, provando in via civile gli estremi voluti dalla legge per istabilire il buon fondamento dell'azione medesima;

« Che, come da principio si notava, nascendo questa da obbligazioni assunte in virtù del contratto di deposito, l'esercizio di essa è indipendente affatto dal reato, considerato di per sè, e disgiuntamente da altra causa produttiva di risponsabilità e di vincolo contrattuale;

« Che la Corte non tenendo conto della essenziale differenza fra queste due azioni, e confondendo l'una coll'altra, illegalmente dichiarò che quella stabilita agli articoli 1986 e 1987, non potesse per allora esercitarsi, e dovesse rimanere in sospeso sino a che si fosse previamente accertato in apposito giudizio definitivo penale che il furto fosse seguìto per opera di una di quelle persone indicate negli articoli succitati ». Cass. Milano, 8 maggio 1862, G. *La Legge*, pag. 532.

sin dal momento in cui gli effetti si siano introdotti. Non interessa da chi sia stato commesso il furto o cagionato il danno sugli effetti anzidetti, sia domestico o persona preposta all' albergo, al caffè, ai bagni, ecc., o da estraneo che vi frequenti: la risponsabilità civile è sempre la stessa: l'art. 1867 ne ha fatta espressa dichiarazione.

La parola *effetti*, usata in detto articolo, serve ad indicare non solo i bagagli ordinari del viandante ma eziandio le mercanzie, gli equipaggi e gli animali. Si era dubitato se la stessa responsabilità si estendesse agli oggetti preziosi, che per avventura si trovassero fra gli effetti portati, e si è risoluto affermativamente secondo lo stato sociale del viandante, e le qualità e condizioni dell' albergo; e tutto l'anzidetto salva l'imprudenza, la negligenza o le ommissioni che si potessero imputare allo stesso viandante in quanto avrebbero potuto influire sul furto o sul danno recatovi; e salva la forza maggiore che l'oste o l'albergatore potesse giustificare a termini dell'art. 1868 del codice civile, o di essere il furto o il danno stato commesso dallo stesso domestico del viandante.

2025. Del rimanente la risponsabilità dei genitori, dei tutori, dei padroni e committenti, dei precettori ed artigiani, degli osti e degli albergatori non impedisce che gli autori effettivi del danno ne sieno responsabili anch'essi coi proprî beni (1). Anzi i genitori, i tutori, ecc. che in sostanza non sono in faccia ai terzi che garanti del debito dovuto direttamente dagli autori del danno, hanno contro i medesimi il regresso per esserne risarciti in tutto ciò di cui sono tenuti di rispondere (2), salvo il caso in cui l'autore diretto possa declinare la responsabilità personale per aver agito nell'ignoranza di fatto per ordine del padrone, del committente, ecc.; spettando allora ai tribunali di apprezzare la rispettiva imputabilità (3).

2026. Dopo tutto l' anzidetto nasce di conseguenza che la risponsabilità civile per danno cagionato da altri essendo un'eccezione alla regola generale di legge che nessuno possa essere risponsabile

---

(1) Toullier, t. 11, 272; Dalloz, *Obbl.*, pag. 797; n. 15; Rolland de Villargues, *Resp.*, num. 36.
(2) Toullier, t. 11, 271; Duranton, 13, 717.
(3) Sourdat, *Resp. civ.*, vol. II, n. 773.

se non del fatto proprio, le colpe sono personali; non può l'enunciata responsabilità estendersi a persone diverse da quelle di cui sopra, nè a casi diversi oltre a quelli espressamente designati dalla legge medesima senza cadere in un eccesso di potere: è stata massima antica: *Quod contra rationem juris introductum, non est producendum ad consequentia* (1). Ond'è stato ritenuto che il capo di una società qualunque, o la società stessa, non sono tenuti di rispondere del danno cagionato da uno dei suoi membri se non quando s'incontri qualcuno dei casi sovra espressi (2).

2027. Per la qual cosa il marito non può essere risponsabile del danno cagionato dalla moglie; e la razionalità di questa conseguenza si manifesta chiarissima riflettendo, che, sebbene il marito abbia sulla moglie qualche autorità che possa dirsi sostenuta dalla natura e dalla legge, non può questa superiorità direttiva equipararsi alla patria potestà che ha diverso scopo ed è vincolata da altri obblighi che possano riflettere anche i terzi. Se non che, il signor Toullier professando egli pure l'esposta dottrina, ha creduto d'introdurre una distinzione, ritenendo risponsabile il marito del fatto della moglie, quante volte egli sia in colpa, cioè che avendo potuto impedirla dal cagionare il danno, non l'abbia fatto per propria negligenza. Ma in questo caso spetterebbe alla parte lesa di provare che il marito avesse conosciuto l'intenzione colpevole della moglie; e che avendo potuto mettere ostacolo all'esecuzione, abbia ommesso di farlo. Imperocchè il marito non è tenuto di esercitare verso la moglie quella sorveglianza e quella coazione morale che esercita sul figlio. Si può non di rado rimproverare al padre di aver dato al figlio una cattiva educazione e renderlo risponsabile dei disordini che ne sono l'effetto. Ma non potrà mai dirsi lo stesso del marito ch'è in altra relazione con la moglie. Bisogna dunque che i tribunali si mostrino severi sulle pruove che al riguardo la parte lesa intenda presentare: è d'uopo che sia pienamente dimostrato che il marito abbia conosciuto, al momento di cagionare il danno, l'attitudine della moglie e che fosse stato nella possibilità di impedirla (3).

---

(1) L. 14, Dig. *De legibus*.
(2) Merlin, *Rep.*, v. *Delitto*, § 8; Zachariae, t. 3, § 447; contro Duranton, n. 721.
(3) Pothier, *Obbl.*, n. 454; Dalloz, *Obbl.*, n. 20; Rolland de Villargues, *Risponsabilità*; Chauveau ed Helie, *Cod. pen.*; Sourdat, *Risponsab. civile*, t. 2, pag. 156.

Lo stampatore di un giornale, anche periodico, non sarebbe risponsabile dei reati che si contenessero nelle stampe uscite dalla sua stamperia se non quando l'azione penale non si possa esercitare nè contro l' autore nè contro l' editore giusta l' art. 4 della legge sulla stampa dei 26 marzo 1848; avvegnachè, secondo l'art. 5 della stessa legge, l'azione non può estendersi allo stampatore per il solo fatto della stampa, a meno non consti che egli operò scientemente ed in modo da dover esser considerato complice; senza di che non potrebbe non avere il diritto di un esame preventivo e quello di declinarne la stampa, ciò che sarebbe un attentato alla libertà delle pubblicazioni (1).

2028. La risponsabilità delle persone sopra indicate essendo puramente civile si estende a tutte le conseguenze dell'atto pregiudiziale nello stesso modo com'è tenuto l'autore principale, senza esaminare se la colpa del risponsabile civilmente sia grave o leggiera, più o meno scusabile, per cui le persone civilmente risponsabili, garentiscono i danni cagionati dal reato nei modi ed in quella estensione che sarà rilevata a suo luogo, e le spese del procedimento che sono la conseguenza del fatto principale. Nè i padroni od i committenti potrebbero pretendere di essere tenuti alla concorrenza del valore degli oggetti affidati ai loro domestici o commessi secondo la commissione loro affidata. Avvegnachè essi sono risponsabili dei fatti della persona, non in ragione delle cose confidatele. Impertanto la risponsabilità civile di cui si tratta differisce dalla fideiussione in quanto che il risponsabile civilmente non ha altro diritto per essere risarcito della risponsabilità subìta, che quella della surrogazione legale ai termini dell'art. 1253, n. 3 del codice civile; mentre il fideiussore, chiamato a rispondere delle sue obbligazioni, può eccepire il beneficio dell'escussione, non essendovi tenuto che nell'insufficienza del debitore principale.

2029. Si è tuttavia dubitato, se i risponsabili civilmente verso la parte lesa siano, al pari dei condannati per uno stesso reato, tenuti solidalmente; o in altri termini, se nel concetto di condannati per uno stesso reato vadano compresi e confusi anche i risponsabili civilmente. Sourdat, tra i francesi, ne ha sostenuta l'affer-

---

(1) Cass. Torino, 27 aprile 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 184.

mativa; conciossiachè il risponsabile civilmente in sostanza viene condannato per lo stesso fatto, nè vi ha motivo di far cessare a suo riguardo il principio della solidarietà sancito in fatto di risponsabilità nelle materie penali (1). Viceversa la Corte di Cassazione di Palermo si è pronunziata negativamente, sul motivo che la risponsabilità civile non nasce da un principio di penalità, ma da una ragione tutta naturale e civile; e chi direttamente o indirettamente abbia cagionato danno altrui, dee civilmente, non penalmente, risponderne. Per la qual cosa, la Corte ha conchiuso che, confondere i casi di solidarietà dei complici di un medesimo reato con la risponsabilità del fatto altrui, è un avviluppare insieme casi non pure distinti, ma opposti. Onde la risponsabilità, stabilita nell'art. 549, dee intendersi che tutti i risponsabili civilmente siano tenuti verso la parte lesa; ma che la riparazione della condanna debba essere fatta in ragione della parte e dell'interesse che ciascuno abbia avuto nel fatto che ha prodotto il danno (2). In verità sorprende a prima vista come, trattandosi di un vincolo tutto civile, qual si è la solidarietà per le riparazioni civili dei correi o complici di un reato verso la parte lesa, si sia dal mentovato collegio scambiato per una

---

(1) Sourdat, *Della risp. civ.*, t. 1, n. 154.

(2) « Attesochè è strano il principio per cui si sia voluto equiparare la condizione dei condannati per lo stesso reato a quella dei risponsabili civili. Nel primo caso il legislatore con l'art. 75 del codice penale ha inteso di rendere più dura la condizione dei complici o correi in un medesimo reato, prescrivendo che ognuno di loro sia tenuto in solido alle spese ed ai danni ed interessi derivanti da quello, essendo nei casi di complicità o correità unico lo scopo dei colpevoli, rivolte al medesimo fine le comunicazioni, e quindi quasi unica la persona morale che delinque, comunque diversi gli individui. Per l'opposto, tra i risponsabili civili ed il reo non evvi nè complicità, nè correità, ed il motivo per cui il risponsabile civile è tenuto per fatto volontario o colposo del suo dipendente, che abbia arrecato danno ad altri, scaturisce non da un principio di penalità, ma da un principio di ragione naturale e civile che chi direttamente od indirettamente cagioni danno altrui debba egli civilmente, non penalmente, rispondere. Confondere i casi della solidarietà penale in quanto al pagamento dei danni ed interessi, cui sono tenuti i complici di un medesimo reato, e la responsabilità civile che scaturisce dalla colpa altrui, non propria, è un avviluppare insieme cosa non pur distinta, ma opposta. La risponsabilità dunque voluta dall'art. 590 del codice di proc. pen. per chi ha avuto la sventura di corrispondere per un fatto non suo, deve intendersi così, che tutti i risponsabili civilmente sono tenuti verso la parte lesa, ma che la riparazione delle condanne debba essere fatta in ragione della parte e dell'interesse che ciascuno di essi ha avuto nel fatto che ha prodotto danni. La Corte dunque faceva mal governo della legge, quando riconoscendo in fatto che Petix era gabelloto della miniera insieme ad altri, e che la nomina di Pedalino a reggerla era stata fatta da tutti gli interessati, condannava poi solidamente coll'autore principale del danno, e per intero, il solo Petix, che forse poteva esserne il meno interessato ». Cass. Palermo, 1° luglio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 283.

penalità che non debba e non possa convenire ai risponsabili civilmente: mentre l'art. 75 del cod. pen., che sancisce la solidarietà per le riparazioni civili dovute dai condannati per uno stesso reato, non enuncia una penalità, ma una modalità della risponsabilità civile. Nè distingue il motivo per cui s'incorra in questa risponsabilità, sia per concorso criminoso diretto o indiretto o per risponsabilità del reato altrui; qualunque sia il motivo di risponsabilità, la base dell'articolo 75 è la condanna per uno stesso reato; e sia uno risponsabile di un reato per averlo commesso; lo sia per essere risponsabile del reato altrui, è sempre un condannato per lo stesso reato: la legge non si è interessata dei motivi di questa condanna: non si tratta di applicazione di pena che riguarda la persona; ma di risponsabilità civile che affetta eziandio coloro che siano condannati pel fatto altrui. Questa modalità di obbligazione ha la sua ragione di essere nei principî generali del diritto; perciocchè il danno in questi casi è il risultato di più colpe, di più imprudenze o negligenze: esso ha la sua sorgente, o almeno questa è presunta in tutti ed in ciascheduno dei risponsabili civilmente; epperciò ognuno di essi è tenuto alla riparazione di tutto il danno ch'è uno ed indivisibile. E se così non fosse, il danneggiato verrebbe a trovare minore guarentigia nella risponsabilità di più persone, anzichè in quella di un solo: ciò che non può rettamente intendersi di una guarentigia che è stata introdotta in suo favore. L'intelligenza dunque data dalla Corte di Cassazione di Palermo all'art. 75 del codice penale intorno alla solidarietà dei risponsabili civilmente verso la parte danneggiata, sembra una restrizione contraria non meno alla disposizione letterale che allo spirito della legge in generale sulla risponsabilità delle colpe in materia di riparazioni civili. E se si ammette, per fatti meramente civili, solidaria l'obbligazione dei risponsabili civilmente, a maggior forza dee reggere lo stesso principio quando la risponsabilità civile abbia per base un fatto più grave, la consumazione di un reato contro cui il danneggiato non ha potuto prendere alcuna precauzione, e per cui il diritto al risarcimento del danno debba avere maggiore legittimità ed estensione. Tuttavia se nell'enunciata sentenza della Corte di Cassazione di Palermo i motivi non sembrano espressi chiaramente, la massima ivi adottata ha tutto l'appoggio nelle disposizioni della legge civile. Conciossiachè, se l'obbligazione in solido non si presume, ma debbe essere stipulata espressamente, giusta l'art. 1188 del cod. civ.; se nel cod. pen. all'art. 75 i condannati per uno stesso reato sono tenuti solidariamente ai danni, e sotto

la denominazione di reato non si può per fermo intendere il quasi delitto, specialmente quando si tratta di estendere sanzioni penali, come sono quelle contemplate nel capo VI delle Disposizioni preliminari del cod. pen., pare necessariamente che non si possa supplire, nè pronunziare la solidarietà contro i risponsabili civilmente, nè per espressa, nè per tacita induzione di legge (1).

È appena da osservare poi che colui che abbia pagato l'intiero danno, abbia diritto di ripetere le rispettive quote dagli altri condebitori. Non vi ha motivo perchè l'uno, anzichè l'altro sia obbligato a subire solo il debito comune: se questo diritto di quotizzazione ha luogo tra i correi o complici di un reato, a maggior forza dee prevalere tra i risponsabili civilmente la cui colpa è tutta differente dal dolo dei primi nel commettere il reato, e per cui vi debba essere maggior diritto di essere rimborsato di quanto abbia dovuto pagare per gli altri.

2030. L'azione civile contro l'autore di un reato e contro coloro che ne siano risponsabili civilmente, può esercitarsi, come rilevammo nei Commenti all'art. 4, dinanzi lo stesso giudice e nel tempo stesso dell'esercizio dell'azione penale secondo le condizioni e le forme di procedura ed i limiti di giurisdizione ivi esposte; ed importa pur troppo alla parte offesa o danneggiata di citare nel giudicio penale anche la parte civilmente risponsabile. Imperciocchè chiamandola in separato giudizio dinanzi al giudice civile, astrazione fatta dal maggiore dispendio cui portano le forme del procedimento civile; a prescindere che l'esercizio dell'azione civile sarebbe ritardato rimanendo sospeso fino al giudicio definitivo dell'azione penale, la parte offesa o danneggiata correrebbe rischio di vedere una decisione diversa da quella penale; ed in ogni caso di dover discutere non solo il tema della risponsabilità, ma eziandio delle volte quello della materia principale, cioè se il fatto pregiudiziale sia stato commesso dal convenuto; mentre non sempre la sentenza penale ha forza di cosa giudicata nel giudizio civile. Ma il risponsabile civilmente non può essere citato in giudizio penale se non vi sia contemporaneamente tradotto il reo principale, l'autore materiale del reato. Conciossiachè il magistrato penale, competente a giudicare i

---

(1) Vedi intanto Toullier, n. 272; Dalloz, v. *Obblig.*, n. 15; Rolland de Villargues, *Risp.*, n. 36.

colpevoli di un reato, non potendo conoscere che accessoriamente della risponsabilità civile, non può entrare nella disamina della medesima quante volte per la mancanza del reo, non possa provvedere sull'azione penale; e cotesta ragione d'incompetenza è d'ordine pubblico, può da chicchessia ed anche d'ufficio essere opposta: il giudizio sarebbe radicalmente nullo (1); menochè si trattasse di risponsabile civilmente soggetto a multa secondo le leggi finanziarie, come sono i proprietarî ed i conduttori di merci in contrabbando per connivenza a termini del regolamento doganale degli 11 settembre 1862; nel qual caso trattandosi di pena propriamente detta tuttochè inserviente a riparazione civile, possono essere tradotti nel giudizio penale anche senza esservi portato l'autore principale del contrabbando (2). In verità, nella pratica del foro non sono chiamati spesso

---

(1) « Attesochè l'obbligazione imposta dalla legge ad alcuno, di rispondere di un fatto al quale non partecipò, è accessoria e puramente civile, limitata di regola ai danni ed interessi; ed i tribunali criminali non hanno competenza a conoscerne, se non accessoriamente all'azione penale, promossa contro l'autore materiale del fatto per constatare l'esistenza dell'obbligazione principale da questo contratta;

« Attesochè dagli esposti principî deviò apertamente il tribunale correzionale di Pisa, ognorachè si riconobbe legittimamente investito dall'azione penale, e trattò come imputato il De-Martino in un giudizio, nel quale avrebbe dovuto soltanto essere citato ad intervenire ed a lui, che non era della contravvenzione personalmente imputabile, applicò, come pena, la multa, la quale può nei congrui casi rappresentare anche l'indennità ». Cass. Firenze, 1° febbr. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 8;

« Considerando che in linea penale ogni procedimento ebbe termine; quindi è troppo strano che i risponsabili civili fossero tradotti in linea penale separatamente dai rei principali, i quali non potendo figurare in giudizio, verrebbe a decidersi separatamente sul solo accessorio all'azione principale, ciò che ripugna ad ogni principio di legge ». Corte suprema di Palermo, 31 genn. 1855, causa di Rosario Gulino; Cass. Firenze, 7 dic. 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 10, e G. *La Legge*, pag. 679; conf. Carnot, sull'art. 74, n. 4, cod. pen. fr.

(2) « Attesochè sebbene risultasse dal verbale della contravvenzione e dal pubblico dibattimento che, non il Candi, il quale trovavasi assente dal mulino, ma bensì il di lui socio Meini, a cui venne consegnato il verbale in doppia copia, era stato l'autore di essa commessa contravvenzione; non ostante contro questo Meini non solo si era instituito alcun procedimento, ma la sentenza denunziata non si dette puranco alcun carico di constatare se per di lui fatto fosse quella commessa, e fu paga soltanto di asserire che ciò era superfluo, perchè è notorio in diritto che il mugnaio è risponsabile delle contravvenzioni commesse dai suoi dipendenti o cointeressati;

« Attesochè d'altronde per lo contrario è assentato che la responsabilità penale nelle contravvenzioni è sempre ristretta alle persone degli autori materiali di esse. Per gli effetti penali di una contravvenzione allora soltanto il preponente può esser tenuto per il suo preposto quando il fatto da esso commesso rientra nelle prescrizioni particolarmente dategli, o quando consti di un concerto od accordo preordinato a contravvenire alla legge, poichè in tal caso sono puniti ambedue a seconda del grado della rispettiva loro partecipazione. Così ancora se dalla legge sia stata espressamente dichiarata la responsabilità penale del preponente per il fatto del suo preposto. Infine anche allorquando la legge, limitando la responsabilità del preponente, dispone di volerlo soggetto a titolo di riparazione civile all'importare dell'ammenda

nel giudizio penale i risponsabili civilmente. Ognuno, forse preoccupato dell'interesse della penalità, non rivolge facilmente le sue vedute contro il risponsabile civilmente. Ma la parte lesa o danneggiata procurerebbe l'economia dei giudizî e la speditezza della sua azione, chiamando ad intervento nel giudizio penale anche il risponsabile civilmente.

2031. L'azione contro le persone civilmente risponsabili, avendo per oggetto di conseguire il risarcimento del danno cagionato dal reato, spetta, come osservammo altrove, alla parte offesa o danneggiata di esercitarla; a costei incombe di citare nel giudizio penale le anzidette persone. Ma fa mestieri che essa abbia un interesse diretto, cioè derivato direttamente dal fatto costituente il reato, un interesse certo ed attuale, non fondato sulla possibilità di eventi o di timori di avvenimenti futuri; e per attuarne lo sperimento è d'uopo di costituirsi parte civile in giudizio. In ogni caso di controversia sulla qualità o capacità di esercitare questa istanza, trattandosi di una quistione di diritto, può aver luogo anche il ricorso in Cassazione.

2032. E non solo ad istanza della parte civile, pure sulla richiesta del P. M. possono le anzidette persone essere citate ad intervenire nel procedimento, secondochè l'una o l'altro vi abbia interesse a termini dell'art. 549. In verità, la citazione delle persone civilmente risponsabili sulla richiesta del P. M. sembra contraddire alla natura dell'azione civile, la quale avendo per iscopo l'indennizzamento civile, non può formare oggetto delle cure del P. M. incaricato esplicitamente del solo interesse sociale per provocare la applicazione delle leggi penali: le stesse amministrazioni pubbliche dello Stato esercitano per mezzo dei loro capi l'azione civile in tutto ciò che possa riguardare il loro interesse civile. Tuttavia il P. M. può avere interesse di tradurre in giudizio anche le persone civilmente risponsabili per la condanna ai danni ed alle spese di

---

e della multa. In questo caso però, come in tutti gli altri in cui si voglia ottenere nello stesso giudizio la condanna della parte civilmente obbligata alla rifusione dei danni, occorre che siasi istituito il giudizio penale contro l'autore materiale del fatto illegittimo; e che la parte civile venga citata nel medesimo a forma di quanto prescrivono gli art. 549 e seguenti del codice di proc. pen. ». Cass. Firenze, 12 marzo 1873, G. *La Legge*, pag. 522.

procedimento in favore dello Stato e qualche fiata eziandio per la applicazione delle multe e delle ammende cui possano essere condannati anche i risponsabili civilmente, come per lo più avviene nelle contravvenzioni fiscali; dappoichè coteste multe, se servono per la riparazione civile degl'interessi della finanza, non lasciano il carattere di altrettante pene propriamente dette da essere considerate sempre come penale l'azione che si eserciti per la consecuzione delle medesime.

Articolo 550.

Se la richiesta è fatta dal P. M. e si tratta di crimine, la citazione si farà durante l'istruzione, ma prima dell'atto d'accusa: se si tratta di reato di competenza del tribunale correzionale, si farà parimente durante l'istruzione, salvo che la causa sia stata portata direttamente avanti il tribunale, nel qual caso la citazione si farà contemporaneamente a quella dell'imputato.

Nei predetti casi, se la richiesta è fatta dalla parte civile, la citazione dovrà farsi contemporaneamente alla notificazione menzionata nel secondo alinea dell'art. 110.

Nelle cause di competenza dei pretori, la citazione potrà anche farsi dopo quella dell'imputato, ma prima dell'udienza.

Art. ..., cod. franc. — Art. 535, cod. subalp.

Articolo 551.

Nei procedimenti per crimini o per delitti nei quali siavi stata preliminare istruzione, la citazione si farà in virtù di un decreto rilasciato nella forma prescritta pei mandati di comparizione.

Nel caso di citazione diretta avanti il tribunale, o di reato di competenza del pretore, si osserveranno rispettivamente le disposizioni degli art. 332, 372 e 373.

Il termine per comparire sarà quello di cui negli art. 188, 334 e 375.

Art. ..., cod. franc. — Art. 536, cod. subalp.

Articolo 552.

La citazione sarà notificata nella forma prescritta pei mandati di comparizione.

Art. ..., cod. franc. — Art. 437, cod. subalp.

Sommario: 2033. Termine entro il quale possa farsi la citazione contro i risponsabili civilmente nei giudizi penali. — 2034. Forme di cotesta citazione. — 2035. Notificazione della medesima. — 2036. Se la persona civilmente risponsabile possa essere citata dall'imputato, o possa intervenire spontaneamente in giudizio.

COMMENTI.

2033. Stabilito nell'art. 549 il diritto della parte civile di citare nel giudizio penale le persone civilmente risponsabili di un reato, l'art. 550 ha prefisso il termine entro il quale possa farsi questa citazione, termine che varia secondo che la richiesta sia fatta dal P. M. ovvero dalla parte civile. Spingendosi sulla richiesta del P. M. se si tratti di crimine, la citazione può farsi durante l'istruzione, ma prima dell'atto d'accusa; se si tratta di reato di competenza del tribunale correzionale, si farà parimente durante l'istruzione, salvo il caso di citazione diretta, potendo allora farsi contemporaneamente a quella dell'imputato. Quante volte poi la citazione abbia luogo sulle istanze della parte civile, dovrà farsi contemporaneamente alla querela, od almeno prima che siasi rilasciata l'ordinanza di citazione. In verità, cotesto secondo termine perentorio non pare in armonia con quello accordato alla parte lesa, giusta il primo alinea dell'art. 110, di potere costituirsi parte civile in qualunque stato della causa fino prima che sia terminato il dibattimento. Ma se questa facoltà può esercitarsi per lo sperimento dell'azione civile contro l'autore del reato, il quale, attesi gli atti preliminari del procedimento, è informato del fatto criminoso che gli si addebita, e può trovarsi preparato alla difesa rapporto all'azione penale, non che per l'azione civile, che in sostanza non riguarda che le conseguenze civili del fatto medesimo, non può affermarsi lo stesso riguardo alle persone civilmente risponsabili, le quali, essendo state del tutto estranee al menzionato procedimento, la causa giungerebbe loro a sorpresa, se la citazione contro le medesime potesse aver luogo fino all'apertura del dibattimento.

Formato dunque l'atto d'accusa, se si tratti di crimine, spedito l'atto che investe di giurisdizione il tribunale correzionale nei casi di competenza di cotesto collegio, non può più farsi citazione nel giudizio penale contro le persone civilmente risponsabili: i termini per massima generale sono perentorî, comunque la legge non accenni a perenzione irreparabile; salvo l'esercizio dell'azione civile dinanzi al giudice civile dopo di essere definita irrevocabilmente la azione penale, per procedere secondo la competenza e le forme stabilite dalle leggi di procedura civile. Dalla disposizione letterale della legge che la citazione possa farsi durante l'istruzione, ma prima dell'atto di accusa, pare che, anche dopo rinviata la causa al tribunale competente, possa aver luogo l'accennata citazione, purchè sia fatta prima dell'atto d'accusa; perciocchè la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa sono due atti essenzialmente distinti che non è lecito confondere, specialmente ove si tratti di termini perentorî, di perdita di diritti che non possono interpetrarsi largamente. Ma se si rifletta che non può considerarsi più nello stato d'istruzione un processo che, per sentenza della sezione di accusa, sia già stato rinviato al giudice di merito per definirsi; se si ponga mente che in simili casi per atto d'accusa s'intende, secondo lo spirito della legge, la sentenza d'accusa, cui l'atto successivo del procuratore generale non è che l'eco ed il riflesso; ognuno si accorge di leggeri che, dopo la sentenza di rinvio, non possa farsi più luogo a citazione contro le persone civilmente risponsabili a norma dell'indicato art. 550. E sarebbe contrario alla ragion logica legale che, da un canto trattandosi di crimine, l'enunciata citazione potesse aver luogo anche dopo rinviata la causa al giudice di merito; mentre dall'altro canto, trattandosi di reato di competenza del tribunale correzionale, non potesse più farsi dopo che la Camera di consiglio abbia rinviata la causa a detto tribunale. Nè si può affermare che in materia correzionale possa farsi cotesta citazione anche dopo di essersi rinviata la causa dalla Camera di consiglio al tribunale correzionale; posciachè in questo caso la legge richiede di doversi fare durante l'istruzione e non può riguardarsi ancora in istato d'istruzione un processo che si sia rinviato al giudice di merito per essere definito.

Una lacuna sembra invece osservarsi in ordine al termine della citazione di cui si tratta relativamente ai reati di stampa di competenza delle Corti d'assise che, giusta l'art. 453, si portano in giudicio mediante citazione diretta. Conciossiachè non può in questo

caso applicarsi la disposizione della legge riguardo ai crimini che suppone un atto d'accusa e pei reati di stampa non ha luogo atto d'accusa; nè può estendersi quella sui reati di competenza del tribunale correzionale, perciocchè si parla di reati di stampa di competenza della Corte d'assise secondo il n. 6 dell'art. 9 del codice di procedura penale. In simile caso dunque si applicherà la disposizione finale dello stesso art. 550 intorno ai giudizî per citazione diretta, la quale, sebbene prevegga quelli che si agitano dinanzi ai tribunali correzionali, vi ha la stessa ragion giuridica per risolvere la quistione intorno ai giudizî che abbiano luogo con lo stesso mezzo innanzi le Corti d'assise.

Finalmente nelle cause di competenza dei pretori, la citazione potrà farsi a termini del secondo alinea dell'art. 550, anche dopo quella dell'imputato, ma prima dell'udienza; e ciò senza distinzione se la richiesta sia fatta dal P. M. o dalla parte civile: la semplicità dei fatti costituenti i reati di competenza dei pretori, la speditezza di cotesti giudizî e la brevità delle forme di procedimento, autorizzano la proroga del termine anche rapporto alla citazione contro le persone civilmente risponsabili che si è accordata fino prima dell'udienza, di guisachè non solo è permessa dopo la citazione diretta contro l'imputato, ma se l'udienza, per un motivo qualunque, sia rimandata ad altro giorno, anche il termine per la citazione contro le persone civilmente risponsabili sarebbe prorogato, essendo solamente vietato di farsi quando l'udienza sia già aperta.

2034. Quanto alla forma della citazione di cui si tratta, l'articolo 551 prescrive che nei procedimenti per crimini o per delitti nei quali siavi stata preliminare istruzione, la citazione si farà in virtù di decreto rilasciato nella forma prescritta pei mandati di comparizione. Riscontrando l'art. 188 che ha indicato appunto cotesta forma, rileviamo che si debbano enunciare le generalità delle persone da citarsi, il luogo, il giorno e l'ora non che il termine in cui esse debbano comparire. Questo decreto sarà disteso appiè del ricorso della parte lesa o della richiesta del P. M., esponendo tanto l'una che l'altro l'oggetto del ricorso o della richiesta e l'indicazione delle pruove in sostegno della domanda. In seguito del decreto di permissione sarà stesa la citazione ove, oltre l'indicazione della data e del luogo in cui si fa l'atto e quello della comparizione e della generalità delle persone civilmente risponsabili da citarsi, sarà esposto sommariamente il fatto che forma l'oggetto della do-

manda, non che le conclusioni tendenti ad ottenere il risarcimento del danno che si pretende e le spese del giudizio: senza le quali indicazioni, mancando la sostanza della petizione, non vi sarebbe più domanda. Se la parte lesa domandasse, a titolo di danni, una somma determinata mediante liquidazione che richiegga, dovrebbe indicare il termine in cui presenterebbe in cancelleria, per prendersene comunicazione, la nota specifica insieme ai documenti in appoggio.

Nel caso di citazione diretta avanti il tribunale, o di reato di competenza del pretore si osserveranno rispettivamente, giusta l'alinea dell'art. 551, le disposizioni contenute negli art. 332, 372 e 373; epperciò dinanzi il pretore si farà senz'altro l'atto di citazione con le indicazioni espresse nell'accennato art. 332, non senza l'avvertimento che i testimonî e le pruove sarebbero somministrate alla udienza. Avanti il tribunale correzionale l'atto di citazione sarà fatto in virtù di decreto del presidente a termini del suddetto articolo 373; ed ove si domandasse innanzi lo stesso tribunale la liquidazione dei danni, vi saranno enunciate le indicazioni di cui all'art. 373, ed il termine in cui sarebbesi per presentare in cancelleria la nota specifica con gli analoghi documenti.

Il termine per comparire, giusta l'ultimo alinea dell'art. 551, non sarà minore di tre giorni trattandosi di crimine, oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza; e nei reati di competenza dei tribunali correzionali sarà non minore di otto giorni, oltre l'aumento legale a norma delle distanze.

2035. La citazione, qualunque sia la giurisdizione innanzi cui avrà luogo, sarà notificata, secondo l'art. 552, nella forma prescritta pei mandati di comparizione, e quindi ai risponsabili civilmente in persona a norma dell'art. 189, o alla loro residenza se questa sia nota, o al loro domicilio fisso, alla loro dimora consegnandosene copia alla stessa persona; ed in mancanza, nella residenza, nel domicilio o nella dimora ai congiunti o domestici, il tutto a mente del primo e secondo alinea dell'indicato art. 189, non senza gli adempimenti di legge che riguardano la relazione dell'usciere a termini degli art. 190 e 191.

In ultimo giova sempre ricordare quello che osservammo nell'articolo 4, che il risponsabile civilmente non può essere tenuto presente nel giudizio penale se non vi sia pure l'imputato di cui dee rispondere (1).

---

(1) Cass. Torino, 20 marzo 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 95.

2036. Ma le persone civilmente risponsabili, comunque non siano citate in giudicio, hanno diritto d'intervenirvi per contestare, secondo il loro interesse, l'esistenza del reato e la colpabilità degli autori o complici di cui devono rispondere o il montare delle riparazioni civili. Imperocchè le sentenze penali avendo, rapporto alla constabilità del reato ed alla colpabilità dei rei, l'autorità di cosa giudicata in faccia a tutti; non potendo di conseguenza la persona civilmente risponsabile richiamare altra volta in esame l'uno o l'altro dei fatti sovra espressi, tuttochè non sia stato presente nel giudicio, nè la sentenza si sia pronunziata con la sua contraddizione, semprechè fosse chiamato innanzi al giudice civile per rispondere civilmente di quei fatti e per la liquidazione dei danni che ne derivino, è troppo evidente l'interesse personale e diretto che abbia in quel giudicio, e quindi il diritto ad intervenirvi se non vi fosse chiamato (1); e questo intervento è ammessibile non solo avanti il pretore ed il tribunale correzionale, ma eziandio presso la Corte d'assise (2). Le stesse osservazioni portano a conchiudere che anche l'imputato possa chiamare in causa coteste persone, se creda ciò essere necessario o utile alla sua difesa, il che può accadere facilmente trattandosi di reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, quando l'autore materiale del reato può essere mandatario o strumento innocente di fatti che formano il soggetto della querela e del procedimento (3). Noi non ignoriamo, che autorevoli scrittori hanno ritenuto l'opposto divisamento, osservando che nei giudizi penali l'azione è promossa dal P. M., e che l'azione civile vi è pedissequa ed accessoria; per cui l'imputato è parte in giudizio, ma senza azione, svolgendosi questa sotto la forma di eccezione; cosicchè il terzo, anche responsabile civilmente, non sarebbe mai esposto alle conseguenze di un giudizio in cui non ha mai avuto parte, per la nota regola di diritto che i giudizi non hanno effetto, se non fra coloro che vi abbiano partecipato. Senza dubbio le giurisdizioni penali, investite di un fatto, non sono competenti a giudicare se non gli autori o complici rinviati in forza di citazione, o di ordinanza o sentenza di rinvio sulle istanze del P. M. (4). Ma questa è una

---

(1) Cass. fr., 7 genn. 1853, 16 aprile 1858, 12 genn. 1866; conf. Mangin, *Azione pubbl.*, n. 217; Dalloz, v. *Intervento*, n. 167; Helie, *Instr. crim.*, t. 7, pag. 354.
(2) Sourdat, *Resp. civ.*, t. 2, n. 804, 2ª ediz.
(3) Cass. fr., 6 agosto 1822, 22 giugno 1826, Dalloz, v. *Intervento*, n. 167.
(4) Vedi Borsani e Casorati, *Proc. pen.*, vol. I, pag. 145.

confusione delle due azioni penali e civili che si deducono nello stesso giudizio, e che pure mantengono sempre i proprî rispettivi caratteri che formano la loro speciale essenza.

In effetto è troppo comune la massima, che le sentenze penali formano stato *contra omnes;* e se in forza dell'art. 569 colla stessa sentenza di condanna penale dee l'imputato od accusato essere condannato al risarcimento dei danni verso qualunque danneggiato, ancorchè non si fosse costituito parte civile, non sappiamo comprendere come i medesimi e la parte civilmente responsabile non abbiano diritto di provocare l'intervento di una garenzia che declini la loro responsabilità. Senza dubbio, l'azione civile promossa insieme a quella penale, dee seguire le forme del procedimento penale; ma questo principio non può escludere l'esercizio dei diritti sostanziali della difesa, senza verificare in contraddizione alle regole primordiali della retta amministrazione della giustizia. È dunque giusta l'idea, che la citazione o l'ordinanza o sentenza di rinvio stabiliscono la giurisdizione del magistrato penale; ma ciò non nei rapporti di responsabilità civile, su di che è libera l'azione sulle istanze del danneggiato: *reus excipiendo fit actor.*

Articolo 553.

Ne' procedimenti per crimini, la parte civilmente risponsabile sarà, in qualunque stato di causa, sino al termine del dibattimento, sentita sul fatto e sulle sue circostanze.

Comparendo essa durante l'istruzione, le si notificherà, se vi è luogo, la sentenza di rinvio, e l'atto di accusa, come pure la ordinanza che avrà prefisso il giorno dell'apertura del dibattimento: la notificazione si farà nelle ventiquattr'ore dalla data di essa ordinanza, a diligenza del procuratore generale.

Art. ..., cod. franc. — Art. 538, cod. subalp.

Articolo 554.

Nei procedimenti per delitti nei quali sia seguita una preliminare istruzione, la parte civilmente risponsabile sarà simil-

mente sentita come sopra, ed avrà luogo la procedura ulteriore colle norme che si osservano rispetto agli imputati.

Nel caso di citazione diretta all'udienza nelle cause per delitti, o per contravvenzioni di polizia, la parte civilmente risponsabile proporrà i suoi mezzi di difesa nei modi determinati per gl'imputati.

Art. ..., cod. franc. — Art. 539, cod. subalp.

Articolo 555.

Nei procedimenti per contravvenzioni di polizia, si osserveranno inoltre, in quanto concerne la parte civilmente risponsabile, le disposizioni degli art. 272, 336 e 341.

Art. ..., cod. franc. — Art. 540, cod. subalp.

Articolo 556.

Tutti i benefizî della legge competenti agli imputati od accusati, relativamente alla difesa, sono comuni alle persone civilmente risponsabili, per tutto ciò che riguarda il loro interesse civile.

Art. ..., cod. franc. — Art. 541, cod. subalp.

Sommario: 2037. Le persone civilmente risponsabili devono essere sentite in ogni stato della causa intorno al fatto ed alle sue circostanze. — 2038. Se le persone civilmente risponsabili possano essere rappresentate nel giudicio. — 2039. Documenti che debbano essere comunicati alle medesime quante volte siano presenti in giudizio. — 2040. Forme di procedimento nelle cause per delitti. — 2041. *Idem* nelle cause per contravvenzioni di polizia. — 2042. I benefizi di legge, accordati agl'imputati, sono estensibili alle persone civilmente risponsabili.

COMMENTI.

2037. Una delle prime regole fondamentali che reggono il sistema penale di ogni legislazione, qualunque sia la materia discutibile, è compendiata nella massima sempre vigente: *Nemo condemnetur, nisi auditus vel vocatus.* Questa regola è talmente scolpita nei principî del diritto di natura che non avrebbe bisogno, per doversi osservare, di una esplicita disposizione di legge: il sacro diritto della difesa sarebbe violato, e la condanna pronunziata sarebbe

affetta di nullità radicale ove si pronunciasse sentenza contro una persona che non sia chiamata o sentita intorno al fatto che le si addebita. Tuttavia siffatto principio, per la sua importanza e rigorosa applicazione, è stato sancito espressamente nell'art. 553 in cui si è prescritto, che nei procedimenti per crimini, la parte civilmente risponsabile sarà in qualunque stato della causa sino al termine del dibattimento sentita sul fatto e sulle sue circostanze. Per la qual cosa dal momento in cui una persona civilmente risponsabile sia messa in causa o sulla richiesta del P. M. o sull'istanza della parte civile, il giudice istruttore procederà all'udizione della medesima, cui facendo presente il fatto e le circostanze risultanti dagli atti processuali, la interpellerà per dare i suoi schiarimenti, e per dedurre tutto ciò che credesse utile alla sua difesa sia rapporto al fatto criminoso che vuolsi portare a base delle indennità che si pretendono, sia riguardo alla colpabilità dell'autore principale, o agli elementi di risponsabilità per cui sia stata tradotta in causa. Lo stesso praticherà il magistrato di cognizione nei dibattimenti; e cotesta udizione, tanto nell'istruzione scritta che nel giudicio, è di un precetto così rigoroso di legge che, al pari dell'interrogatorio dell'imputato, la sua inosservanza porta una nullità radicale che non può essere sanata, qualunque sia il silenzio o l'acquiescenza delle parti: noi vedremo commentando l'art. 556 che tutti i benefizi della legge competenti agl'imputati od accusati relativamente alla sua difesa, sono comuni alle persone civilmente risponsabili; e non vi ha formalità che possa maggiormente interessare la difesa dell'imputato quanto il suo interrogatorio.

2038. Dal principio suespresso ne consegue, che la persona civilmente risponsabile sia tenuta di presentarsi in persona tanto nell'istruzione scritta che nel giudicio; dappoichè per la sua bocca possono ricavarsi le circostanze di fatto che servano di schiarimento per la sua difesa e nell'interesse della giustizia: essa è informata dei fatti che formano il soggetto del suo interrogatorio. Nulladimeno non è vietato di farsi rappresentare da un procuratore legale. Conciossiachè, se lo stesso imputato, il quale, a norma dell'art. 271, n. 2, ha obbligo formale di comparire di persona nel giudicio, ma che trattandosi di delitti portanti a semplici pene pecuniarie, è autorizzato di farsi rappresentare da un procuratore legale; a maggior forza può farlo la persona civilmente risponsabile che in sostanza non è tenuta che a semplici riparazioni civili; ed in questo caso il

procuratore legale sarà interpellato a dare tutti gli schiarimenti della causa tanto sulla persona del suo costituente quanto sul soggetto della causa medesima (1).

2039. Comparendo la persona civilmente risponsabile, le saranno notificate, se vi ha luogo, la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa, non che l'ordinanza che avrà prefisso il giorno dell'apertura del dibattimento. La notificazione dei due primi atti è indispensabile; avvegnachè contenendo il fatto e le circostanze su cui debba versare e restringere il giudicio, la parte civilmente risponsabile possa conoscere il tenore della causa onde preparare le sue deduzioni, i mezzi di pruova e la sua difesa; il terzo atto è utile per conoscere legalmente il giorno del dibattimento in cui debba comparire ed essere presente alla discussione della causa; senza di che non si potrebbe procedere in caso di contumacia alla definizione della causa nel suo interesse. La notificazione di detta ordinanza si farà nelle ventiquattr'ore dalla data della medesima a diligenza del procuratore generale; ma questa non è a pena di nullità, sanzione che non si è stabilita neppure rapporto all'imputato che ha maggiore interesse nella causa, come osservammo commentando l'art. 471. Finalmente saranno notificati alla persona civilmente risponsabile tutti gli altri documenti in generale che possano riflettere le pruove della sua risponsabilità civile e del montare dei danni cui sia tenuta.

2040. Riguardo alle forme del procedimento, la persona civilmente risponsabile avendo gli stessi benefizî degl'imputati, ha diritto di scegliere un difensore, ed il cancelliere ne riceverà la dichiarazione in conformità dell'art. 379, stendendone analogo verbale; potrà, durante il termine prefisso nella citazione per l'udienza, prendere cognizione nella cancelleria degli atti e dei documenti della causa a termini dell'art. 383 col diritto di farsene rilasciare copia a sue spese secondo l'alinea dello stesso art. 383. Finalmente ha diritto alla lista de' testimonî che vorrà depositare in cancelleria a norma dell'art. 384 con la limitazione prescritta dall'art. 385. Nel caso di citazione diretta all'udienza nelle cause per delitti o per contravvenzioni di polizia, la parte civilmente risponsabile proporrà i suoi mezzi di difesa, in forza dell'alinea dell'art. 554, ne' modi

(1) Cass. Palermo, 1° luglio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 282.

determinati per gl'imputati e potrà presentare all'udienza quei testimonî e documenti che crederà utili al suo interesse.

2041. Ne' procedimenti per contravvenzioni di polizia, si osserveranno inoltre le disposizioni degli art. 272, 336 e 341. Epperciò se la persona civilmente risponsabile sia assente, impedita di presentarsi o di produrre i suoi mezzi di difesa, il pretore, sulla sua domanda o de' suoi parenti od amici, può accordarle una dilazione; il pretore potrà, nell'interesse della medesima, prima dell'udienza o della citazione, fare stimare i danni, procedere o commettere all'uopo una visita dei luoghi e fare tutti gli atti che richiedessero celerità per non disperdersi le pruove; e finalmente potrà farsi presentare i documenti e far citare i testimonî, rinviata, ove occorra, la causa ad altra udienza.

2042. In una parola tutti i benefizî della legge competenti agli imputati od accusati, relativamente alla difesa, o, per dire meglio, tutti i diritti e le facoltà che la legge accorda in generale ai medesimi, sono comuni, giusta l'art. 556, alle persone civilmente risponsabili, per tutto ciò che riguarda il loro interesse civile. Esse impertanto nelle cause da sottoporsi alle Corti d'assise saranno avvertite, a termini dell'art. 457, che possano osservare nella cancelleria per mezzo di difensori, gli atti del processo e gli oggetti formanti corpo di reato; saranno avvertite del diritto di proporre domande di nullità mediante dichiarazione nella cancelleria nei cinque giorni successivi. Saranno loro notificate le liste dei testimonî di cui all'art. 468 ed esse hanno diritto a loro volta di depositare nella cancelleria le liste de' testimonî di loro interesse, il tutto a termini dell'art. 468. Nei dibattimenti saranno assistite da un difensore sotto pena di nullità; e ciò anche quando fossero rappresentate da un mandatario speciale nella persona di un avvocato. Imperocchè il mandatario non è che la stessa parte; e se per accidente il mandatario è insignito del titolo di avvocato, non consegue ch'egli eserciti nello stesso tempo l'ufficio di difensore. La difesa degl'imputati od accusati è una pubblica funzione; mentre l'opera del mandatario è privata e volontaria; l'intervento del difensore è suprema guarentigia che la legge impone come una tutela necessaria ed alla quale nessuno può rinunziare (1). Le persone civilmente responsa-

(1) Cass. Firenze, 23 luglio 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 312. Vedi anche i nostri *Commenti* al n. 879.

bili saranno interrogate, come si è ora osservato: esse hanno diritto di fare istanza per tutto ciò che sia di loro interesse e su cui ne abbiano diritto; la Corte, il tribunale o il pretore dee pronunziarvi ordinanza motivata a norma delle disposizioni sull'ordine della discussione; hanno diritto d'interpellare i testimonî, di avere in ultimo la parola, ecc., e di ricorrere nel caso di lesione di ciascun loro diritto.

Articolo 557.

Si pronunzierà una sola sentenza per gli imputati od accusati e per le persone civilmente risponsabili.

Art. ..., cod. franc. — Art. 542, cod. subalp.

Articolo 558.

Le parti civilmente risponsabili potranno appellare, pel solo loro interesse civile, dalle sentenze dei tribunali e dei pretori, in tutti quei casi nei quali una tale facoltà è conceduta all'imputato.

Art. ..., cod. franc. — Art. 543, cod. subalp.

Articolo 559.

Ogni altra disposizione relativa ai giudizî d'appello nei procedimenti sovr'indicati, in ciò che riguarda gl'imputati, si applicherà alle persone civilmente risponsabili.

Art. ..., cod. franc. — Art. 544, cod. subalp.

Articolo 560.

Se la parte civilmente risponsabile non comparisce, sarà giudicata in contumacia.

Art. ..., cod. franc. — Art. 545, cod. subalp.

Articolo 561.

Le forme ed i termini prescritti per l'opposizione alle sentenze contumaciali pronunziate contro gli imputati o gli accusati, sì dalle Corti che dai tribunali e dai pretori, sono egualmente applicabili alle sentenze contumaciali pronunziate contro le parti civilmente risponsabili.

Art. ..., cod. franc. — Art. 546, cod. subalp.

Sommario: 2043. Sentenza contro le persone civilmente risponsabili; e di costoro diritto di appellazione o di ricorrere in Cassazione. — 2044. Loro contumacia e quale ne sia il procedimento. — Diritto d'opposizione che le persone civilmente risponsabili abbiano contro le sentenze proferite in contumacia.

COMMENTI.

2043. L'art. 557 prescrive che si pronunzierà una sola sentenza per gl'imputati od accusati e per le persone civilmente risponsabili. Ma sarà diverso il dispositivo come sono diverse le persone e la materia su cui si deve pronunziare. E se unico è il fatto, e comuni sono i motivi relativamente alla colpa principale da cui dipende quella accessoria della risponsabilità civile, sono però distinti quelli che riguardano la colpa della parte civilmente risponsabile. Non è necessario d'indicare l'articolo di legge su cui sia fondata l'enunciata risponsabilità; questa è una parte puramente accessoria della sentenza; almeno è stata questa la giurisprudenza delle Corti.

Le persone civilmente risponsabili potranno appellare pel solo loro interesse civile dalle sentenze de' tribunali e de' pretori in tutti quei casi ne' quali una tale facoltà sia conceduta all'imputato: l'art. 558 ne ha dato loro espresso potere; possono altresì ricorrere in Cassazione, al pari di ogni altro condannato principale, essendo, ripetiamo, concessi i rimedî contro le sentenze che abbiano condannato l'autore del fatto (1). Quindi trattandosi di sentenze dei pretori potranno appellare allorchè si tratti di delitti, ovvero di contravvenzioni per

(1) Cass. Roma, 31 maggio 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 313, e G. *La Legge*, 1877, n. 23.

le quali siasi inflitta la pena degli arresti, o che la domanda per la somma de' danni eccedesse le lire trenta; e trattandosi di sentenze de' tribunali, allorchè vi sia condanna contro l'imputato, menochè fosse di pena semplicemente pecuniaria che non ecceda lire seicento compresovi il valore degli oggetti confiscati; o per ciò che riguarda la somma de' danni semprechè quella domandata eccedesse le lire millecinquecento o vi fosse appellazione per parte del P. M. o dell'imputato relativamente all'azione penale; ancorchè la somma domandata pe' danni fosse minore di lire millecinquecento. Ogni altra disposizione relativa ai giudizî d'appello nei procedimenti sovra indicati in ciò che riguarda gl'imputati, o riguardo ai ricorsi in Cassazione, sarà applicata a termini dell'art. 559, alle persone civilmente risponsabili. Epperciò sarà alle medesime comune tutto ciò che osservammo in ordine alla dichiarazione d'appello tanto sulla forma quanto pei termini, appello che, interposto da uno degl'imputati, gioverà alle persone civilmente risponsabili anche contumaci. Comuni sono le norme relativamente alla presentazione dei motivi; al diritto di fare deduzioni e produrre nuovi testimonî e documenti; di essere sentiti all'udienza; essere assistiti dal difensore e di avere in ultimo la parola. Comune finalmente è anche il diritto di ricorrere in Cassazione, benchè non abbia ricorso il reo principale e non ostante la di costui acquiescenza al giudicato, avendo un interesse proprio e personale indipendentemente da quello del delinquente principale (1).

Ma per essere unico il provvedimento per gli imputati od accusati e le persone civilmente risponsabili, fa d'uopo, che la posizione ed i rapporti giuridici tra gli uni e le altre dipendano da unico fatto; abbiano le rispettive basi nell'art. 1153 del cod. civ., e per questi rapporti è appunto autorizzato lo sperimento della azione civile per la riparazione dei danni in via di eccezione nel giudizio penale e nel tempo stesso dell'esercizio dell'azione penale. Mancando cotesto nesso, l'azione civile non potrebbe seguire il foro penale. E non avendosi una responsabilità civile dipendente dal reato, non può ritenersi congiunto il giudizio in quantochè la risponsabilità civile seguirebbe il foro civile separatamente come di propria indole e secondo le competenze della giustizia civile (2).

---

(1) Cass. Roma, 31 maggio 1876, *Ann.*, vol. XI, pag. 226.
(2) Cass. Firenze, 28 giugno 1882, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 431.

2044. Se la persona civilmente risponsabile non comparisca, sarà, secondo l'articolo 560, giudicata in contumacia. Quindi tutto ciò che fu osservato nei commenti agli art. 347 e 348, nell'art. 388 e agli art. 537 e seguenti sarà pienamente applicabile in quanto possa riguardare le persone civilmente risponsabili. Le forme ed i termini prescritti per l'opposizione alle sentenze contumaciali pronunziate contro gl'imputati o gli accusati, sì dalle Corti che dai tribunali e dai pretori, sono egualmente applicabili, secondo l'articolo 561, alle sentenze contumaciali pronunciate contro le persone civilmente risponsabili in tutto ciò che possa riflettere il loro interesse civile.

TITOLO V.

DEI DANNI E DELLE SPESE.

Non vi ha principio più giusto e più equo di quello stabilito nell'articolo 1151 del codice civile, che ogni fatto dell'uomo, che reca danno ad altri, obbliga colui, per colpa del quale è avvenuto, di risarcirlo. Questa regola inalterabile della coscienza pubblica, che ha la sua origine ed il suo fondamento nel gran precetto di diritto naturale: *alterum non laedere;* ch'è stata riconosciuta da tutte le legislazioni come l'àncora della sicurezza pubblica e senza della quale non vi sarebbe società possibile, è stata sanzionata per la sua rigorosa osservanza, non solo dall'art. 72 del codice penale, ove la condanna alle pene stabilite dalla legge ha luogo sempre senza pregiudizio delle restituzioni, del risarcimento dei danni che possano essere dovuti alle parti danneggiate e delle spese del giudizio; ma pure nell'articolo 1° del codice di procedura penale, secondo il quale ogni reato dà luogo ad un'azione civile, e nel titolo V dei danni e delle spese che forma ora l'oggetto dei nostri commenti.

Parlando primieramente delle spese di procedura secondo l'ordine del codice, non essendo esse in sostanza che la conseguenza diretta del reato, l'equivalente del pregiudizio sofferto sia dal tesoro dello Stato o dalla parte civile che ne abbia fatta anticipazione, sono state a buon diritto apposte a carico dei condannati, autori o complici del reato e dei risponsabili civilmente. Nulladimeno questo rimborso di spese dovuto per legge dai condannati è stata materia di censura di non pochi scrittori, i quali hanno osservato che l'amministrazione

della giustizia essendo un debito rigoroso dello Stato, che deve in fatto essere dovunque e per tutti uguale senza distinzioni, è naturale che le spese, tanto rapporto alla risponsabilità, quanto in fatto di ripartizione, siano con la stessa proporzione distribuite fra tutti. In effetti, coteste spese, essi aggiungono, non sono, come ogni altro danno, l'immediata e diretta conseguenza del fatto dell'imputato, nè dipendono propriamente dal reato; ma dall'azione che la società esercita per la punizione del delinquente, dal procedimento che si promuove nell'interesse pubblico; e quindi non a carico del condannato dovrebbero gravitare, sibbene a peso della società, essendo nell'interesse sociale stabilita la giustizia punitiva. Ma coteste critiche osservazioni non sono fondate nè sul sistema di una rigorosa giustizia distributiva, nè sulle conseguenze di logica razionalità. Conciossiachè la giustizia è, senza dubbio, un debito dello Stato, e lo Stato deve soffrire le spese dipendenti dall'istituzione dei tribunali. Ma quelle spese che hanno per iscopo la verificazione di un fatto, come sarebbero, a cagione d'esempio, le indennità dovute ai periti per lo accertamento del corpo del reato, quelle accordate ai testimonî, ecc., sono giustamente dovute da colui che ha commesso il fatto e che ha dato causa al procedimento; dappoichè sul quesito se debbano ricadere sulla società o a carico dell'accusato, non è dubbia la scelta; non vi ha ragione di esonerare quest'ultimo e farle gravitare sui membri della società che sono affatto estranei al reato. Onde a buon diritto le spese di giustizia sono state annoverate nella categoria dei danni, che il delinquente deve riparare come ogni altra riparazione civile, cui è obbligato a norma delle regole generali di diritto di che sopra si è tenuta ragione.

Articolo 562.

Le spese di procedura pei reati di azione pubblica sono anticipate dal pubblico erario.

Se vi è parte civile in causa, essa è tenuta di anticipare quelle spese che si fanno a sua istanza e nel solo di lei interesse civile.

Tanto l'erario, quanto la parte civile hanno diritto di ripe-

tere le dette spese dai condannati e dalle persone civilmente risponsabili del reato.

Art. ..., cod. franc. e L. 18 giugno 1811. — Art. 547, cod. subalp.

Sommario: 2045. Ragione di convenienza politica per cui le spese di giustizia debbano anticiparsi dall'erario dello Stato. — 2046. Quali spese s'intendono sotto la denominazione di spese di giustizia. — 2047. Anticipazione di dette spese dall'erario dello Stato, o dagl'imputati e accusati, e modo di pagamento. — 2048. Anticipazione di spese dalla parte civile. — 2049. Ripetizione di spese contro il condannato. Cautele per l'assicurazione di c oteste spese. *Quid*, se l'imputato od accusato sia assolto o rilasciato? *Quid*, rapporto al minore che abbia agito senza discernimento? *Quid*, se l'appello del P. M. a minima, sia rigettato? — 2050. Ripetizione di spese contro la persona risponsabile civilmente.

COMMENTI.

2045. Le spese di procedura pei reati di azione pubblica sono anticipate, giusta l'articolo 562, dal pubblico erario. Imperocchè la repressione dei reati interessando l'ordine sociale, e di conseguenza l'esercizio dell'azione penale essendo stato affidato ad uffiziali del P. M., i quali sono tenuti di procedere d'ufficio, era d'uopo che le spese occorrenti per l'adempimento dei loro atti fossero anticipate dall'erario dello Stato; senza di che, a parte degli ostacoli che si incontrerebbero ad ogni passo nella procedura, non si potea pretendere *a priori* l'anticipazione delle medesime dall'imputato, essendo spesse volte ignoto, e sempre incerta la sua reità sino al giudizio definitivo della causa; e molto meno si potrebbero richiedere dalla parte lesa, la quale, oltre al non essere sempre in istato di anticiparle, subirebbe un sacrifizio enorme di dover soffrire, oltre il pregiudizio dell'offesa e del danno del reato, quello eziandio dell'anticipazione delle spese di cui per lo più nemmeno potrebbe rivalersi, rimanendo ignoti i colpevoli. Si è dunque giustamente sancito nell'articolo 562 del codice di procedura penale, e nell'articolo 3 della tariffa giudiziaria penale, che le spese di procedura siano anticipate dall'erario dello Stato.

2046. Sotto la denominazione di spese di giustizia in materia penale, a termini dell'articolo 1 della tariffa giudiziaria dei 25 dicembre 1865, sono comprese le indennità ai testimonî pel loro viaggio e soggiorno; gli onorarî, le vacazioni e le indennità di viaggio e di soggiorno ai medici, periti, ecc., i diritti di cancelleria e degli uffici, le spese di custodia di sigilli, di animali ed altri oggetti seque-

strati; le spese per operazioni ordinate dall'autorità giudiziaria aventi per iscopo la ricerca, la pruova, la punizione dei reati, le spese straordinarie ed imprevedute richieste dalla procedura nelle istruzioni penali; quelle per la notificazione della lista dei testimonî, per la citazione e per le indennità da accordarsi ai medesimi in difesa degl'imputati ammessi al beneficio dei poveri; le spese di stampa e di esecuzione delle sentenze; le indennità di trasporto e di soggiorno ai presidenti delle Corti d'assise fuori della città capoluogo in cui siede la Corte d'appello. Trattandosi di spese che l'imputato debba rimborsare alla parte civile e viceversa, nella categoria delle spese vanno compresi gli onorarî degli avvocati (1); ma di un solo avvocato, comunque vi avesse assistito anche un secondo (2).

2047. Le spese di giustizia sono anticipate dall'erario dello Stato a norma dell'articolo 562 del codice di procedura penale e dell'articolo 3 della tariffa giudiziaria, tranne dei diritti di cancelleria e degli uffici che sono regolati diversamente e tranne delle spese fatte per la difesa degl'imputati od accusati consistenti, giusta l'art. 111 della stessa tariffa, nella notificazione della lista dei testimonî, nella loro citazione e nell'indennità da accordarsi ai medesimi che, per il terzo capoverso dell'accennato articolo 3 della tariffa, sono soddisfatte dagl'imputati od accusati medesimi, salvo per quelli ammessi al gratuito patrocinio rapporto ai quali, secondo l'articolo 6, n. 4 del regio decreto dei 6 dicembre 1865 e l'alinea 2 dell'art. 112 della tariffa, le spese di viaggio e di soggiorno dei funzionarî ed uffiziali pubblici, le spese sostenute dai periti e quelle necessarie per l'udizione dei testimonî, sono anticipate dal pubblico erario nel modo stabilito per quelli citati ad istanza del P. M., e quanto agli uscieri secondo l'articolo 3 della tariffa, salvo il diritto di ripetizione. Le spese pei procedimenti contravvenzionali per la tassa sulla macinazione dei cereali sono anticipate, a norma del regolamento dei 2 aprile 1871, dai ricevitori del registro secondo le norme della tariffa penale e le relative istruzioni ministeriali dei 28 giugno 1866. Ogni altra spesa, che si riferisce a procedimenti suddetti e non sia ordinata dall'autorità giudiziaria, dee essere anticipata dagl'intendenti di finanza.

---

(1) Corte d'appello di Firenze, 20 maggio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 225.
(2) Corte d'appello di Napoli, 12 luglio 1867, Bettini, pag. 427; Corte d'appello di Firenze, 17 giugno 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 575; Corte d'appello di Lucca, 12 gennaio 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 50.

Intanto il pagamento delle indennità ai testimonî e periti di cui è cenno nei capi I, II e IX del titolo I della tariffa, sia che vengano prodotti dalla parte civile, dal P. M. o dalla difesa, ovvero siano stati chiamati d'ufficio ai dibattimenti innanzi alle Corti o ai tribunali correzionali, sarà fatto, a termini dell'art. 137 di detta tariffa, su tassa del presidente che abbia diretto i dibattimenti. In ogni altro caso sarà fatto su tassa dei membri della sezione d'accusa, dei giudici istruttori o dei pretori, sia che procedano d'ufficio alle informazioni o perizie, sia che loro ne sia stata affidata l'istruzione.

2048. Quante volte vi sia parte civile in causa, essa è tenuta, in forza dell'art. 562, primo alinea del codice di procedura penale, di anticipare le spese che si facciano a sua istanza e nel solo suo interesse civile. Onde la parte offesa o danneggiata, sebbene si sia costituita parte civile, non è tenuta di anticipare le spese del procedimento in generale, ma restrittivamente quelle relative agli atti che si spingano a sua difesa, non le altre che abbiano rapporto esclusivamente all'esercizio dell'azione penale; di manierachè, se si tratti di stabilire, a mo' d'esempio, la pruova generica di un danno volontariamente cagionato, tuttochè nell'interesse di questo atto sia misto in quanto vi è l'interesse dello Stato per l'accertamento del corpo del reato e quello della parte civile per la constatazione dell'indennità dovuta alla medesima per il danno sofferto, le spese relative a questo atto sì per le indennità del funzionario e uffiziale pubblico che per quelle dei periti, saranno anticipate dall'erario dello Stato. Anzi le stesse spese che si facciano ad istanza della parte civile e nel solo suo interesse, potranno essere anticipate dall'erario dello Stato in virtù del secondo capoverso dell'art. 3 della tariffa, quante volte la povertà della medesima venga legalmente comprovata. Indicammo altrove, e saremo ad indicarli altra fiata, i documenti che, secondo i regolamenti in vigore, sono necessarî per considerarsi legalmente giustificata la povertà delle parti onde essere dispensate dall'anticipazione delle spese.

2049. Tanto l'erario dello Stato, quanto la parte civile, hanno diritto di ripetere le spese, da esso loro anticipate, dai condannati e dalle persone civilmente risponsabili del reato: l'art. 562, secondo alinea, ne contiene una disposizione espressa, e l'uno e l'altra hanno diritto di far ordinare, a mente dell'art. 613, la continuazione del

sequestro degli oggetti pervenuti presso gli atti della giustizia penale, quante volte appartengano ai condannati suddetti per cautela delle spese anticipate. Nè il beneficio del gratuito patrocinio può togliere o menomare questa facoltà; mentre il beneflzio suddetto non può togliere il diritto di riscuotere le spese processuali, quando il condannato abbia dei beni sui quali possa procedersi all'esecuzione (1). Lo Stato ha il diritto dell'ipoteca legale sopra i beni del condannato per la riscossione di dette spese a termini dell'art. 1969, n. 5 del codice civile; e l'iscrizione ipotecaria, che può essere presa dallo Stato prima della condanna in seguito al mandato di cattura, giova pure alla parte civile in forza del capoverso dello stesso articolo (2).

Però è divenuto grave il dubbio, se il difensore di fiducia, per gli onorarî della sua difesa, avesse diritto a prelazione sugli oggetti sequestrati proprî dell'imputato od accusato non aventi rapporto col reato a preferenza delle spese dovute allo Stato. Noi, a pag. 537 del secondo volume, fummo, non senza l'appoggio di una sentenza della Corte di Cassazione di Torino dei 24 febbraio 1871, per la negativa. Imperocchè il diritto di prelazione per le spese di giustizia e della difesa essendo circoscritto all'ipotesi legale sui beni immobili del condannato, giusta l'art. 1969, n. 5 del codice civile, non si può, senza eccesso di potere, estendere ai mobili che, secondo l'accennato art. 1969, non sono capaci d'ipoteca. Rapporto a cotesti beni i creditori hanno uguale diritto, essendo essi indistintamente la comune garenzia dei creditori (3). Onde il prof. Saredo, in una nota all'indicata sentenza, ha osservato che i privilegi essendo di ristretta interpetrazione, non è che con sorpresa che si vede prevalere in pratica presso molti tribunali e molte Corti che per la spesa della difesa si accordi un privilegio, non contemplato dalla legge, sui beni mobili del condannato (4).

Intanto la Corte di Cassazione di Firenze, con un recente giu-

---

(1) « Attesochè al detto Leone non giova l'essere stato ammesso al beneficio del gratuito patrocinio, dacchè questo beneficio non toglie il diritto di riscuotere le spese processuali ed i danni liquidati, quando il condannato abbia dei beni sui quali possa procedersi all'esecuzione. E bensì fatta facoltà al medesimo di domandare nelle vie ordinarie la restituzione effettiva degli oggetti ritenuti mediante cauzione, a termini dell'ultimo capoverso del succitato art. 613. Ma non essendosi esso prevaluto di questo o di altro rimedio che potesse per avventura competergli, invano ricorre, ecc. », Cass. Palermo, 7 febbr. 1870, G. *La Legge*, pag. 634.

(2) Cass. Napoli, 25 febbr. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 99 civile.

(3) Cass. Torino, 24 febbr. 1871, G. *La Legge*, pag. 342.

(4) Vedi G. *La Legge*, 1871, pag. 542.

dicato dei 30 marzo 1878, ha sostenuto, che anche sopra i mobili la difesa ha diritto a prelazione per il pagamento dei suoi onorarî a fronte delle spese dovute allo Stato. Senonchè, nel caso di dubbio di collusione in danno degli altri interessati, verrà tassata dalla stessa autorità giudiziaria che pronunziò la sentenza di condanna (1). Conciossiachè l'anzidetto art. 1969, come dichiarava la commissione senatoria nella discussione del codice civile, è un omaggio renduto al sacro diritto della difesa; e sotto lo stesso spirito di favore, ha soggiunto la Cassazione di Firenze, fu ammessa la disposizione dell'art. 229 del codice di procedura penale intorno al privilegio di dette spese sulla cauzione.

Ma per quanto siano gravi gli argomenti di analogia tratti dal prelodato collegio secondo l'art. 3, alinea, del codice civile, cioè che qualora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, si avrà riguardo alle disposizioni che regolano casi simili, materie analoghe; tuttavia noi non ammetteremmo, senza difficoltà, la enunciata teoria; dappoichè la regola, che pure è antica: *Ubi eadem est ratio legis, ibi et esse debet eadem legis dispositio,* non può avere facile applicazione nella materia odiosa dei privilegi; ed è il caso di soggiungere l'altra parte dello stesso alinea di detto art. 3, codice civile, cioè che ove il caso rimanga tuttavia dubbio, si deciderà secondo i principî generali del diritto. Ora, se la ragione ci suggerisce di favorire sempre lo spirito della difesa, la disposizione della legge ci vieta di saltare da un caso all'altro in fatto di prelazioni determinate dalla legge medesima; avvegnachè il magistrato non può che ottemperare alla medesima, se non voglia correre il pericolo di commettere un eccesso di potere specialmente a fronte dell'art. 111 della tariffa in materia penale dei 23 dicembre 1865, il quale, spiegando il n. 9 dell'art. 1 della stessa tariffa, dichiara espressamente, che le spese per la difesa degl'imputati o accusati consistono nella notificazione della lista dei testimoni, nella loro citazione e nell'indennità d'accordarsi ai medesimi. Ed in questi sensi si sono pronunziate le Corti di appello di Torino e di Venezia, le quali hanno stabilito, che gli onorarî del difensore non sono da comprendersi nelle spese della difesa aventi prelazione nelle spese di giustizia e nelle indennità civili a senso dell'art. 1969 del codice civile (2).

---

(1) Cass. Firenze, 30 marzo 1878, *Foro Ital.*, vol. III, pag. 172.
(2) Corte d'appello di Torino, 1° aprile 1878; Corte d'appello di Venezia, 8 marzo

Ma l'imputato od accusato finchè non sia condannato, cioè non subisca l'applicazione di una pena, l'erario dello Stato e la parte civile non hanno diritto di ripetere le spese: egli non può essere condannato alle medesime; fino a tanto che non sia pronunziata una pena, è per ciò stesso riconosciuto di essere mal fondato il procedimento, e quindi senza base una condanna alle spese di giudizio, qualunque sia la giurisdizione, o pretura, o tribunale correzionale, o Corte d'assise. Però essendovi condanna a pena, non importa se questa sia corporale o pecuniaria; se sia quella sancita per il reato che abbia dato luogo al procedimento, o se sia minore per qualunque motivo: la legge non ha fatto simili distinzioni; nè potea farle, essendo, se non impossibile, almeno assai difficile, discernere gli atti di procedimento che abbiano potuto modificarsi in vista della mutazione del carattere del reato (1). Nè vale, se il fatto prestandosi a più reati connessi, sia l'imputato condannato per uno di essi solamente. Durante il corso del procedimento, i due o più reati si sono confusi, han dato luogo indistintamente agli atti di procedura ammaniti e formano tutti materia di unico giudicio; onde sarebbe molto difficile distinguere atti che furono spinta od occasione l'uno all'altro per l'accertamento della giustizia e della verità (2).

Per le quali osservazioni non esistendo condanna a pena, non solamente quando l'imputato od accusato sia assolto per non essere stato riconosciuto colpevole del fatto incriminato; ma nemmeno ove siasi dichiarato non farsi luogo a procedimento per essere stato egli privo di mente nel commetterlo, o il fatto stesso non essere previsto dalla legge penale, non potrà essere condannato alle spese. Ben vero, la Corte di Cassazione in Francia ha più fiate ritenuto che, quante volte si dichiarasse non essere luogo a procedimento,

---

1878, *Foro Ital.*, vol III, pag. 188 e seg. Vedi le annotazioni alla sentenza della Cass di Firenze di cui sopra, *Foro Ital.*, vol. III, pag. 171 e seguenti.

(1) Cass. fr., 25 aprile 1833, Sirey, 33, 1, 588.

(2) « Attesochè N. N. era stato accusato di omicidio volontario in persona di una guardia forestale e del reato di caccia vietata, commesso nello stesso tempo e luogo con la circostanza che l'omicidio avea avuto per oggetto di favorire la fuga, di assicurare l'impunità dell'autore del reato di caccia;

« Che il giurì ha risposto negativamente sull'omicidio, affermativamente sul reato di caccia, e la Corte d'assise lo condannava a tutte le spese del procedimento, fondandosi sul motivo che avea dovuto spingersi l'istruzione tutta insieme tanto per l'omicidio che pel reato di caccia. Ed in effetti, le due imputazioni si confondevano e non formavano che una sola accusa; per cui la sentenza contenente la condanna a tutte spese non ha violato alcuna legge ». Cass. fr., 3 febbraio 1855. Sirey, 55, 1, 316.

le spese debbano caricarsi all'imputato od accusato per essere convinto di un fatto pregiudizievole che ha provocato il procedimento (1); e poi assimilando la condanna alle spese a quella del risarcimento di ogni altro danno in generale, vorrebbe regolata la condanna alle spese a norma dei casi di colpa che, secondo le varie contingenze, si potesse ascrivere all'imputato od accusato (2). Ma cosiffatta massima, stata qualche volte ritrattata dalla stessa Corte (3), e che non si è ritenuta esatta nemmeno dagli stessi autori francesi (4), s'infrange nelle disposizioni letterali degli art. 562 e 568 del nostro codice di procedura penale e dell'art. 1 della tariffa giudiziaria, che accordano il diritto di ripetere le spese di procedura contro i *condannati* e contro le persone risponsabili civilmente del reato, nelle quali categorie non entrano per fermo gl'imputati od accusati liberati nei modi sovra espressi. Imperciocchè, qualunque sia il motivo che prosciolga l'imputato od accusato dal giudizio, sia per assoluzione o per rilascio, sia anche per prescrizione od amnistia; non essendo egli risponsabile del reato che ha dato luogo al procedimento, non può essere tenuto alle spese, essendo nell'uno e nell'altro caso ingiusto il procedimento che fu spinto a di lui carico in linea penale (5). Nè valga l'assimilazione, che voglia farsi, delle spese al risarcimento dei danni. Se vi ha identità di natura tra le spese ed i danni nel senso che le une e gli altri costituiscano una riparazione civile, non vi è identità nè di causa nè di origine; po-

---

(1) Cass. fr., 22 aprile, 9 dic. 1830, 2 giugno 1831, 21 agosto 1845.

(2) Cass. fr., 14 maggio 1824, 30 luglio, 16 e 22 dicemb. 1831, 4 gennaio 1833, 26 maggio 1837.

(3) « Attesochè il fatto di colui che era nello stato di demenza nel tempo del reato, non può costituire se non un quasi-delitto che sottomette ad una riparazione civile. Onde la Corte avendo assolto l'imputato dalle spese, avuto riguardo al suo stato mentale al tempo del reato, non ha violato alcuna legge ». Cass. fr., 10 maggio 1843, Sirey, 43, 1, 670.

(4) Carnot, *Cod. pen.*, pag. 64; Chauveau ed Helie, *Cod. pen.*, n. 349; Sourdat, *Risp. civ.*, vol. I, pag. 86.

(5) « Attesochè non sia meno manifesta la violazione dell'art. 1 del regio decreto di amnistia in quanto alla condanna nelle spese del processo una volta che si doveva dichiarare abolita l'azione penale, e così scompariva, coll'esistenza del reato, ogni idea o presunzione di colpabilità dell'imputato;

« Attesochè d'altronde la condanna nelle spese di un imputato, ammesso a godere del beneficio di un'amnistia, ripugni non solo alle testuali disposizioni degli art. 136 del cod. pen. e 830 del cod. di proc. pen., ma ben più all'indole generosa ed allo scopo politico di un tale atto sovrano, a cui senza tradirne gli alti fini, non si può che dare la più ampia e benigna interpretazione ». Cass. Roma, 7 febbr. 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 184; conf. Cass. Firenze, 7 luglio 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 333; altra, Cass. Firenze, 9 maggio 1868, G. *La Legge*, pag. 628. Vedi più diffusamente lorchè si tratterà delle amnistie.

sciachè i danni sono l'immediata conseguenza del fatto pregiudiziale, l'accusato n'è tenuto anche quando questo fatto non sia punibile; mentre le spese sono la conseguenza immediata del procedimento penale che non è il fatto dell'accusato. Non si possono considerare come una conseguenza diretta e necessaria del fatto pregiudizievole se il procedimento sia mal fondato; e ciò ha luogo tanto se l'accusato sia assolto, quanto se a di lui riguardo sia dichiarato non farsi luogo a procedimento.

Gli stessi principî ci portano alla stessa conseguenza rapporto al minore di anni quattordici che abbia agito senza discernimento, e quindi sia rilasciato. La Corte di Cassazione francese lo ha ritenuto risponsabile delle spese sul motivo che *dedit locum inquirendi:* la dichiarazione di colpabilità, qualunque sia la forma, basta, secondo essa, per fondare la condanna alle spese (1); nè gli autori francesi hanno divisato di combattere l'enunciata dottrina, dappoichè Carnot, Merlin, Dalloz si sono limitati a riprodurla senza censura (2); e Legraverend, se da un canto l'ha censurata, ha nulladimeno invitato i tribunali a seguirla come norma nelle loro decisioni (3). Ma, non ostante che il fatto sia stato materialmente commesso dal giovinetto, la mancanza del discernimento esclude l'intenzione criminosa: il fatto commesso è dichiarato non punibile dalla legge; il rilascio dell'imputato è pieno ed intiero; egli è stato perseguitato in linea penale, non per sua colpa, ma nell'interesse della società che richiede questi esami; non esistendo condanna a pena, non può esservi risponsabilità di spese giudiziarie. Senza dubbio, i giudici deggiono in questi casi consegnare il giovinetto ai suoi parenti per educarlo e sorvegliarlo; e possono spedirlo in uno stabilimento pubblico di lavoro a termini dell'art. 88 del codice penale. Ma questa

---

(1) « Attesochè la dichiarazione di colpabilità, qualunque ne sia la forma, basta, per giustificare, anche a riguardo ad un minore di anni sedici che sia dichiarato aver agito senza discernimento, la condanna alle spese del processo solidariamente con gli altri condannati per lo stesso fatto. In effetti, queste spese riguardo ad una persona minore di anni sedici, rilasciato per aver agito senza discernimento, hanno un carattere puramente civile in favore dell'erario dello Stato e non sono che la restituzione delle anticipazioni cui il bisogno del procedimento ha dato luogo. Di conseguenza il minore che col suo fatto ha dato luogo a questo procedimento, deve essere condannato al rimborso delle spese solidariamente ». Cass. fr., 25 marzo 1843, Sirey, 43, 1, 601; 26 febbr. 1808, 6 agosto 1813, 19 maggio 1815, 27 marzo 1823, 13 genn. 1827, 12 febbr. 1829, 5 genn. 1832, 22 sett. 1836.

(2) Carnot, *Cod. pen.*, sull'art. 66, e *Cod. d'istr. crim.*, art. 368; Merlin, *Rep.*, v. *Scusa*, n. 4, Dalloz.

(3) Legraverend, t. 2, pag. 296.

seconda misura, che suole prendersi quando la famiglia non offra guarentigia sufficiente per l'emenda del medesimo, non è una pena, bensì un provvedimento di correzione puramente domestica; nel quale senso si è pronunziata la giurisprudenza del Belgio (1).

Laonde, se l'appello interposto *a minima* dal solo P. M. sia stato rigettato, non dee l'imputato essere condannato alle spese essendo il procedimento di seconda istanza stato intrapreso inopportunamente. È vero che la Corte di Cassazione in Francia condannava anche in questo caso l'imputato alle spese del giudizio d'appello (2). Ma cotesta sentenza è stata con tutta ragione biasimata dai dottori; perocchè, per siffatta massima, è lo stesso di dichiarare che la legge abbia dato al P. M. il diritto di vessare, senza motivo sufficiente, l'imputato; mentre le spese si sono considerate sempre come pena del temerario litigante, ed è impossibile ritenere tale l'imputato che, condannato in prima istanza, abbia fatto acquiescenza alla condanna contro lui pronunziata (3). Se poi sia appellante lo stesso condannato, le spese saranno sempre a suo carico, comunque gli venga diminuita la pena: la condanna di cui chiedea una riforma è stata confermata (4).

2050. Tutto l'anzidetto è applicabile alle persone civilmente risponsabili. Le spese sono da considerarsi come una riparazione civile dovuta dal temerario litigante. La parte offesa non sarebbe indennizzata pienamente, se fosse tenuta a soffrire in tutto ovvero in parte le spese legittime del procedimento; la persona chiamata a rispondere del danno, deve rispondere ugualmente delle spese alle quali ha dato luogo il procedimento medesimo: la condanna è legittima conseguenza tanto contro di lui che contro l'autore del danno.

---

(1) « Attesochè le spese fatte per l'esercizio dell'azione del P. M. per la ricerca e repressione dei reati non sono il risultato diretto del reato, ma sì dell'esercizio dell'azione pubblica che si è giudicata fondata, e che trae seco la condanna alle spese come accessorio della condanna principale: Che nel caso contrario coteste spese restano a carico dello Stato; l'imputato che si riconosce aver agito senza discernimento, viene considerato non avere infranto la legge che punisce il delitto imputatogli. Che da ciò segue che il P. M. era senza titolo per reclamare una condanna alle spese sia come riscossione, sia come danni ed interessi ». Cass. Belgio, 31 marzo 1838.

(2) Cass. fr., 21 maggio, 31 dic. 1813, 4, 24 dic. 1824; conf. Corte d'appello di Perugia, 7 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 647.

(3) Dalmas, *Spese di giustizia*, pag. 374; Dalloz, *Rep.*, v. *Sentenza;* Legraverend, t. 2, pag. 286; Carnot, *Cod. pen.*, art. 191.

(4) Cass. fr., 2 febbr. 1827, Sirey, 27, 1, 47; 15 ott. 1830, 5 sett. 1831, citati da Dalmas; conf. Cass. Bruxelles, 21 giugno 1827.

Un dubbio potrebbe nascere se, interposto appello dall'imputato principale, non essendovi associata la persona civilmente risponsabile, sia costei tenuta di rispondere anche alle spese di questo secondo giudizio. Il signor Sourdat è d'avviso affermativo; conciossiachè la parte lesa essendo costretta di seguire il giudizio d'appellazione sotto pena d'incorrere in una condanna in contumacia e di perdere il beneficio del giudizio di prima istanza, le spese del giudizio d'appellazione devono andare a carico del risponsabile civilmente, essendo esse sempre la conseguenza del reato e l'accessorio della riparazione civile (1). Noi non possiamo accettare questa teoria, nè i motivi che si adducono in sostegno della medesima. Non ci sembra nè giusto nè equo, che una persona civilmente risponsabile che non sia stata citata ad intervenire, nè abbia fatto parte del secondo giudizio, sia obbligata a soffrire le spese di questa procedura, alla quale sia stata del tutto estranea per volontà del P. M. e della stessa parte lesa. S'è vero, sino ad un certo punto, che le spese del giudizio siano la conseguenza del reato e l'accessorio della riparazione civile, non è men vero, e lo stesso Sourdat lo ha elevato in principio di diritto, che le spese sono la conseguenza del procedimento secondo che bene o male sia stato avviato; ed ha infatti sostenuto, che, sebbene una persona non sia condannata ai danni, non segue che non possa essere condannata alle spese, quante volte il procedimento contro di lei sia stato legalmente intentato (2). Quindi dobbiamo conchiudere che la condanna alle spese debba pronunciarsi contro colui che abbia dato luogo all'ingiusto procedimento; non si possono estendere alla persona civilmente risponsabile che non ebbe parte nel giudicio di secondo grado ed al quale non possa attribuirsi alcuna colpa di queste ulteriori spese.

Articolo 563.

Nelle cause per reati di azione privata, le spese per gli atti da farsi ad istanza della persona offesa o danneggiata che si è

---

(1) Sourdat, *Rispons. civ.*, t. 1, n. 792, 2ª ediz.
(2) Sourdat, luogo citato.

costituita parte civile, sono da essa anticipate, salvo ricorso contro i condannati e le persone civilmente risponsabili.

Se nelle stesse cause la parte privata non si costituisce parte civile, le spese sono anticipate dall'erario, salvo ricorso, terminato il giudizio, contro la parte privata nel caso di dichiarazione che non si fa luogo a procedere, oppure di assoluzione dell'imputato, o contro questo nel caso che sia condannato. Non è tuttavia ammesso il detto ricorso contro la parte privata, che non si è costituita parte civile, allorchè si è dichiarato non farsi luogo a procedere, perchè l'azione penale è prescritta, se la prescrizione non era ancora decorsa il giorno in cui la parte ha fatto l'istanza.

Art. ..., cod. franc. e L. 18 giugno 1811. — Art. 548, cod. subalp.

Sommario: 2051. Nei reati d'istanza privata le spese di procedura deggiono anticiparsi dalla parte, se questa sia costituita parte civile. Suo diritto al rimborso. — 2052. Se costituitasi parte civile la donna maritata, possa essere tenuto alle spese il marito che l'abbia autorizzata. — 2053. Anticipazioni delle spese anche in questi reati per parte dell'erario; e suo diritto al rimborso. — 2054. *Quid*, se, nelle cause per reati di azione privata, l'azione penale sia prescritta?

COMMENTI.

2051. Se le spese di procedura pei reati di azione pubblica sono in generale anticipate dal pubblico erario, a termini dell'art. 562, per tutte quelle ragioni che abbiamo rilevato commentando lo stesso articolo; nelle cause pei reati di azione privata, le spese per gli atti da farsi ad istanza della parte offesa o danneggiata che si sia costituita parte civile, sono, giusta l'articolo 563, anticipate dalla medesima. Per la qual cosa gli àtti spinti ad istanza della parte civile, ancorchè non riguardino puramente l'interesse civile, ma l'esercizio dell'azione penale, come nei casi di citazione ad istanza della parte lesa, deggiono farsi a spese della stessa. Ma per applicarsi questa disposizione di legge sono necessarie due condizioni, cioè che si tratti di reato di azione privata, e che la parte lesa si sia costituita parte civile. Intorno alla prima, noi commentando l'articolo 2 alinea, rilevammo quali siano i reati di azione privata; esponemmo i motivi, pei quali la legge ha fatta eccezione al principio dell'interesse pubblico per la punizione dei reati riguardo a quelli specificatamente indicati per cui sia necessaria l'istanza privata, e quali ne possano essere le conseguenze giuridiche di coteste

differenze: non è uopo qui ripetere quelle teorie. Riguardo alla costituzione della parte civile dimostrammo nei commenti all'articolo 110 le condizioni, le forme e fino a qual punto di procedura la parte lesa possa costituirsi parte civile in giudizio. Ma la parte civile ha diritto di essere rimborsata dal condannato e dalle persone civilmente risponsabili, delle spese che abbia anticipate; e sebbene sia questo un principio di equità che nasce dalla natura stessa delle cose, l'articolo 563 ne ha fatta espressa menzione, soggiungendo « salvo ricorso contro i condannati e le persone civilmente risponsabili ».

2052. Si è solamente disputato, se, costituitasi parte civile una donna maritata, possa essere tenuto alle spese del procedimento il marito che l'abbia autorizzata, autorizzazione ch'è necessaria giusta l'art. 109 alinea del codice di procedura penale secondo le regole di diritto civile. Se si tratti di fatti commessi contro la persona o l'onore della moglie, considerandosi anche interessato il marito, non si è incontrata difficoltà di rendere risponsabile delle spese il marito che abbia accordata l'autorizzazione a costituirsi parte civile. Ove si tratti di beni e questi siano dotali, sarebbe il marito personalmente risponsabile delle spese, avendo egli diritto al godimento come di ogni altro interesse dotale per cui *rem suam gerit* (1). Ma se la causa interessa la sola moglie, come quando si tratti di beni parafernali, o sia separata di beni, il marito, in forza dell'autorizzazione, non sarebbe impegnato verso i terzi e non potrebbe essere condannato personalmente alle spese: l'autorizzazione non è considerata in questo caso che come una formalità per abilitare la moglie a stare in giudizio (2). Si potrebbe osservare che la moglie essendo in colpa per sostenere una causa ingiusta, il marito, per effetto dell'autorizzazione data a questo ingiusto giudicio, partecipi alla stessa colpa, e quindi debba essere a parte della risponsabilità della moglie. Ma l'autorizzazione è un semplice omaggio alla potestà maritale, una misura d'ordine stabilito nell'interesse del marito più che per la moglie di che i terzi non possono giovarsi.

2053. Se poi nella stessa causa la parte privata non si costi-

---

(1) Merlin, *Autorizzazione marit.*; Dalloz, *Sentenze;* Proudhon, *Usufruct.;* Boncenne; t. 2.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 6 nov. 1827; conf. Duranton, Dalloz, luogo citato.

tuisca parte civile, le spese, giusta l'alinea dell'articolo 563, sono anticipate dall'erario. Conciossiachè anche in queste cause, sebbene l'istanza privata sia necessaria per l'esercizio dell'azione penale, tuttavia il giudizio, spinto una volta, qualunque sia la parte istante, è sempre d'ordine pubblico: in una società ben organizzata la tutela delle persone e delle proprietà non può dipendere dallo stato di possidenza della parte lesa: ognuno ha diritto di pretendere tutte le guarentigie tanto per la sicurezza personale quanto per la proprietà. Se non che questo diritto non dee servire di alimento a passionate recriminazioni, ad avventati giudizî, o ingiuste persecuzioni, epperciò nello stesso alinea dell'accennato articolo 563 si è fatto salvo all'erario il ricorso per essere rimborsato, non solo contro l'imputato nel caso sia condannato, ma contro la stessa parte privata querelante, sia pure un comune (1), nel caso d'assoluzione dell'imputato o di non essere luogo a procedimento contro il medesimo. Ma per essere pronunziata questa condanna di spese contro la parte privata, è forza che costei sia intervenuta in giudicio, abbia avuto facoltà di difendersi e far valere le sue ragioni; o almeno che sia stata legalmente citata per il giudizio; senza di che sarebbe manomessa la massima fondamentale di ogni legislazione che: *Nemo condemnatus, nisi auditus vel advocatus;* ond'è che, secondo l'alinea dell'accennato articolo 163, l'erario nel caso d'assoluzione o di rilascio non ha, per il rimborso delle spese anticipate, se non il diritto di ricorrere, terminato il giudicio penale, dinanzi al giudice civile: e ciò in conformità all'articolo 72 del Codice penale, e agli articoli 562 alinea 2, 564 e 568 del Codice di procedura penale, in forza dei quali la condanna alle spese giudiziali in materia penale può solamente pronunziarsi contro l'imputato, le persone civilmente risponsabili e la parte civile (2).

---

(1) Cass. Napoli, 10 genn. 1870, G. *La Legge*, pag. 743.

(2) « Attesochè i termini onde è concepito il capoverso dell'art. 563 chiaramente dimostrano come con la stessa sentenza che pone termine al giudizio penale colla dichiarazione di non essere luogo a procedere, e coll'assoluzione dell'imputato, non si possa pronunziare la condanna nelle anzidette spese contro la parte querelante che non abbia fatto parte del giudizio e non abbia avuto piena facoltà di difendersi e far valere le sue ragioni, e come in questo caso la sentenza debba tutto al più limitarsi a riservare al fisco il regresso contro la parte privata per la ripetizione delle spese anticipate dall'erario e da esercitarsi terminato il giudizio penale;

« Che conseguentemente il tribunale di Salò, pronunciando una condanna contro chi non fu citato, nè fece parte del giudizio, violò il principio di giustizia, secondo il quale niuno può essere condannato se non è sentito nelle sue difese; violò il sacro

2054. Intanto il ricorso dell'erario per essere rimborsato delle spese, non è ammesso, secondo lo stesso alinea dell'articolo 563, contro la parte privata, allorchè si sia dichiarato non farsi luogo a procedere per essere prescritta l'azione penale, se la prescrizione non fosse ancora decorsa il giorno in cui la parte abbia fatto l'istanza. La ragione è troppo evidente; avvegnachè essendo l'istanza fatta in tempo utile, la negligenza od ommissione del P. M. nell'esercitare gli atti di giustizia del suo ufficio che abbia dato campo alla prescrizione, non può ridondare in pregiudizio della parte privata, senza violare la regola, piena di equità, proclamata da Paolo alla L. 155 Dig. *De reg. jur. Factum cuique suum, non adversario, nocet;* e l'altra di Papiniano alla Leg. 74, Dig. *De regulis juris: Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.* Quindi non potendo la causa essere più definita per l'ostacolo della prescrizione, nè rilevandosi se legittimo e fondato sia stato o no il procedimento, spinto sulle istanze della parte privata, le spese deggiono rimanere a carico dello Stato.

Articolo 564.

L'uffiziale, che a termini dell'art. 116 deve avvertire il querelante del diritto che gli compete di desistere dall'istanza, dovrà pure avvertirlo che, persistendo nella querela, egli è tenuto, nel caso in cui si dichiari non essere luogo a procedere, o si assolve l'imputato, a rimborsare le spese anticipate dell'erario.

Art. ..., cod. franc. — Art. 549, cod. subalp.

Articolo 565.

Ogni qualvolta vi sia parte civile in causa, essa dovrà depo-

---

diritto della difesa usurpando un potere che non è dato al giudice da veruna legge e violò pure i citati art. 361, 335, 536, codice proc. pen. ». Cass. Torino, 23 marzo 1870, G. *La Legge*, pag. 500, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 408; 30 aprile 1873, G. *La Legge*, pag. 542.

sitare nella cancelleria la somma presunta necessaria per le spese menzionate nell'art. 563, salvo che essa giustifichi la sua indigenza nelle forme prescritte dai regolamenti; nel qual caso le spese sono anticipate dall'erario.

La somma da depositarsi sarà determinata o dal pretore, o dal giudice istruttore, o da un consigliere della Corte delegato dal presidente, secondo che la costituzione della parte civile ha luogo avanti il pretore, o il tribunale, o la Corte.

Art. ..., cod. franc. — Art. 550, cod. subalb.

Articolo 566.

Le citazioni e notificazioni fatte ad istanza degli imputati od accusati, non ammessi al beneficio dei poveri, saranno a loro carico, come anche le indennità dei testimonî sentiti a loro istanza. Potrà però il P. M. far citare a sua richiesta quei testimonî che gli saranno indicati dagli imputati od accusati, ove egli credesse che la loro dichiarazione possa essere utile allo scoprimento della verità.

Art. ..., cod. franc. — Art. 551, cod. subalp.

Articolo 567.

Le spese di esecuzione delle sentenze portanti pena corporale sono a carico dell'erario, senza regresso.

Art. ..., cod. franc. — Art. 552, cod. subalp.

Articolo 568.

Nelle sentenze di condanna proferite sì in contradditorio che in contumacia, le spese del procedimento saranno dichiarate a carico de' condannati e delle persone civilmente risponsabili intervenute nel giudizio.

Art. 162, 194, 368 cod. franc. — Art. 553, cod. subalp.

Sommario: 2055. Avvertimento dell'uffiziale di polizia giudiziaria al querelante sull'obbligo delle spese di procedura. — 2056. Deposito di spese in cancelleria da farsi dalla parte civile. Modo di amministrare coteste spese. — 2057. *Quid* nel caso d'indigenza? — 2058. Spese di

citazione e di altre indennità che si devono anticipare dagl'imputati od accusati. — 2059. Spese per l'esecuzione delle sentenze portanti a pena corporale. — 2060. Condanna alle spese del procedimento. *Quid*, in caso d'appellazione? — 2061. Solidarietà tra i condannati alle spese del giudizio. — 2062. *Quid*, se il condannato cessi di vivere nel corso del giudizio?

COMMENTI.

2055. Nei nostri commenti all'art. 116 osservammo come nei reati pei quali l'azione penale non possa esercitarsi senza istanza della parte offesa o danneggiata, l'uffiziale che ha ricevuto la querela, debba avvertire la medesima del diritto che le compete di desistere; e questa è una specie d'invito al ritorno dell'armonia e della pace in reati di sì lieve momento e pei quali un solenne giudizio può portare più serie conseguenze. Ora il legislatore volendo sempre più prevenire la parte lesa dell'importanza della querela che voglia proporre per simili reati, ha soggiunto nell'art. 564 che lo stesso uffiziale debba pure avvertirla che, persistendo nella querela, sarà tenuta, nel caso si dichiari non esser luogo a procedimento o si assolva l'imputato a rimborsare le spese anticipate dall'erario. Ma questo precetto di legge non è perentorio: è una disposizione regolamentare che dee osservarsi, senza meno, dall'uffiziale pubblico per l'oggetto cui ha di mira il legislatore; ma nulla ha di sostanziale riguardo al procedimento; la sua ommissione non può portare la nullità della querela che non è stata prescritta dalla legge e che altronde sarebbe stato incivile di fare ridondare in danno della parte privata l'ommissione del funzionario pubblico. E se la mancanza istessa di pagare le spese del procedimento non può arrestare gli effetti della desistenza; posciachè sarebbe stata una disposizione poco seria quella che, per un obbligo secondario e finanziario, seguissero conseguenze perentorie in pregiudizio dell'integrità del procedimento penale in materie che possano compromettere la libertà e l' onore dei cittadini; molto meno la mancanza di avvertimento all' obbligo del pagamento di coteste spese potrà mai menomare la validità degli atti di procedura che si siano compiti.

2056. Ogni qualvolta vi sia parte civile in causa, essa dovrà depositare nella cancelleria la somma presunta necessaria per le spese menzionate all'art. 563. È questa una conseguenza dell' obbligo di anticipazione delle spese ivi stabilito; senza di che il

cancelliere e le persone, che hanno interesse per coteste spese dovrebbero ricorrere di volta in volta alla parte civile per essere rimborsate, e l'andamento degli atti di procedura sarebbe soggetto all'arbitrio della stessa parte se voglia o no soddisfarle prontamente. Non sarà dunque ammesso di costituirsi parte civile chi non appronti le spese che dee anticipare secondo le distinzioni sancite negli articoli 562 e 563, e che dee consegnare al cancelliere del tribunale, Corte o pretura cui spetta la causa.

Il cancelliere dee tenere a tale oggetto, nei sensi dell'art. 60 della tariffa giudiziaria penale, sotto la sorveglianza del P. M., un registro in carta bollata in cui sarà aperto per ogni affare un conto particolare alla parte civile che abbia fatto il deposito tanto delle spese ricevute che di quelle pagate in modo che terminato per avventura il montare del primo deposito, se ne possa esigere un secondo. Laonde tutte le tasse ed i decreti di pagamento delle spese fatte per qualsiasi motivo a richiesta della parte civile, devono essere, a norma dell'art. 61 della stessa tariffa, rilasciate a carico di essa e pagate a suo nome dal cancelliere colle somme depositate, facendo di ciò espressa menzione nelle ordinanze e nelle tasse ed iscrivendo di mano in mano con numero progressivo i pagamenti sul registro anzidetto. La somma da depositarsi sarà determinata, come nell'alinea dell'art. 565, o dal pretore o dal giudice istruttore o da un consigliere della Corte delegato dal presidente secondo che la costituzione della parte civile abbia luogo avanti il pretore, o il tribunale correzionale o la Corte. Cotesti magistrati terranno presenti le spese che potranno occorrere nell'interesse della parte civile, secondo le distinzioni ammesse negli art. 562 e 563, cioè secondo i reati cui è rivolto il procedimento, siano di azione pubblica o di azione privata ed a norma degli atti che debbono farsi ad istanza della medesima. Sarà questo un calcolo approssimativo e prudenziale, non potendo mai *a priori* prefiggere con certezza gli atti bisognevoli, secondo le eventualità per il compimento del giudizio. In ogni modo le spese potranno supplirsi con un secondo deposito, come risulta espressamente dall'ultimo capoverso del sovra espresso art. 60 della tariffa giudiziaria.

Gli estratti, le copie e gli atti che i cancellieri e gli uscieri rispettivamente faranno nel corso della causa, dovranno essere pagati, a termini dell'art. 62 della tariffa, sovra note particolari seguite da un decreto rilasciato dal presidente del collegio o dal pretore. Le tasse od i decreti dovranno avere un numero d'ordine progressivo

in corrispondenza col registro e numero di cui agli art. 60 e 61, e se ne formerà per ciascuno di essi un apposito fascicolo che si conserva nella cancelleria a giustificazione della contabilità dei cancellieri. Terminata la causa con decisione che abbia forza di cosa giudicata rispetto alla parte civile, i cancellieri, in forza dell'art. 64 della tariffa, dovranno, nel termine di giorni dieci, invitarla per iscritto a presentarsi per avere la restituzione delle somme non impiegate, avvisandola che, in caso di negligenza, saranno versate nella cassa dei depositi e prestiti: Ed ove nel termine di giorni trenta successivi all'avviso avuto, la parte civile, o chi per essa, non si presenti a ritirare le somme anzidette, saranno dal cancelliere depositate nella cassa suaccennata. Intanto prima di ritirare le somme da restituirsi la parte ha diritto, in virtù dell'ultimo capoverso dello stesso art. 64 della tariffa, di farsi presentare dal cancelliere le tasse ed i decreti di cui all'art. 63. Questo diritto spetta sempre al P. M. od al pretore, quando credano opportuno di riscontrarne l'esattezza e la regolare tenuta.

2057. L'anticipazione delle spese dalla parte civile di cui si è finora discorso, s'intende sempre dovuta, salvo ch'essa giustifichi la sua indigenza nelle forme prescritte dai regolamenti. Per indigenza, giusta l'art. 10 del regio decreto dei 6 dicembre 1865 sul gratuito patrocinio, non s'intende una perfetta nullatenenza, ma uno stato in cui la persona sia inabilitata a sopperire alle spese della lite, e viene attestata mediante certificati emessi dal sindaco del luogo dove il ricorrente ha il suo domicilio e di quello eziandio della residenza, quando l'uno sia disgiunto dall'altra; salve altre giustificazioni che possa richiedere ed altri indagini che possa praticare l'autorità cui spetta di provvedere onde meglio sia chiarita la condizione della povertà. Epperò l'ammessione al beneficio del gratuito patrocinio, a norma dell'art. 9 di detto regio decreto, viene fatta dal capo della magistratura innanzi alla quale dovrà trattarsi la causa o dal presidente della Corte d'assise. Però secondo la legge de' 19 luglio 1880 tanto il Sindaco che lo agente delle imposte devono dare il loro parere sullo *stato di povertà*.

2058. Le citazioni e notificazioni fatte ad istanza degl'imputati od accusati non ammessi al beneficio dei poveri, saranno a loro carico, giusta l'art. 566, come anche le indennità dei testimonî sentiti a loro istanza. A tale oggetto essi devono, nell'atto di presentare

la nota dei testimonî da esaminarsi a loro difesa, depositare nella cancelleria, in forza dell'art. 329 del regolamento giudiziario, l'ammontare delle spese corrispondenti nella somma provvisoriamente tassata dal cancelliere per ogni testimone. Se nasca contestazione sulla tassa, il presidente pronunzia. La tassa è stesa in fine della nota dei testimonî e fa fede dell'eseguito deposito. Il cancelliere intanto terrà conto delle spese depositate dagl'imputati od accusati nel registro in carta bollata, ne farà i pagamenti alle parti prendenti, e quindi, terminata la causa, farà restituzione delle somme non impiegate, il tutto a termini degli art. 60 e seguenti della tariffa. Però queste spese nell'interesse degli imputati od accusati sarebbero anticipate dall'erario, quante volte i medesimi fossero ammessi al beneficio dei poveri; ed invece il P. M. potrà far citare a sua richiesta, a norma dell'accennato art. 566, quei testimonî che gli saranno indicati dagl'imputati od accusati, ov'egli credesse che la loro dichiarazione potesse esser utile allo scoprimento della verità, cui l'ufficio del P. M. dee oggidì avere di mira principalmente.

Intanto il Ministro Guardasigilli, con circolare del 26 maggio 1880, avendo dato delle norme speciali sul proposito, stimiamo utile quei riferirle. Epperò, secondo quella circolare: « I cancellieri, nell'atto di ricevere la lista dei testimonî a difesa, debbono farsi depositare dalla parte istante l'importo della spesa necessaria per la traduzione e per la scorta dei detenuti; e dopo ricevuto il deposito comunicheranno le liste al Presidente, perchè provveda come di legge. Quando avrà avuto luogo la traduzione e l'esame del testimonio detenuto, la regia procura ne informerà il Ministro dell'interno, il quale parteciperà al cancelliere l'ammontare della spesa occorsa per la traduzione, ed il cancelliere preleverà l'importo della somma depositata e la trasmetterà con vaglia postale al Ministero dell'Interno, restituendo il sopravvanzo del deposito alla parte istante.

« Tutte le somme ricevute in deposito per questo titolo dai cancellieri dovranno essere inscritte nel registro bollettario, di che al n. 412 tariffa civile, ed ai procuratori del Re nell'eseguire la verifica prescritta dal n. 440 della stessa tariffa dovranno far constare nel verbale il numero e lo ammontare dei depositi esistenti a questo oggetto (1).

---

(1) L'anticipazione dovrà essere fatta nelle seguenti proporzioni:

1° Pel viaggio di ogni detenuto e di ciascuno degli individui di scorta (che di regola sono due) nelle ferrovie:

« Relativamente ai detenuti che devono essere citati come testimonî a difesa a spese dell'Erario quando gl'imputati giustifichino l'indigenza raccomando ai Presidenti delle Corti e dei Tribunali di usare della facoltà concessa dagli articoli 385 e 468 del codice proc. pen. esaminando attentamente se la richiesta citazione del testimonio detenuto sia assolutamente necessaria, qualora non la riconoscano tale non dovranno ammetterla ».

2059. Le spese d'esecuzione delle sentenze portanti pene corporali sono, in forza dell'art. 567, a carico dell'erario, senza regresso. Epperò siffatte spese, a termini dell'art. 114 della tariffa, saranno anticipate dal procuratore generale sulle note che verranno ad essi presentate e quindi rimborsate ai medesimi dal ministero di grazia e giustizia.

2060. La risponsabilità delle spese di procedimento essendo a carico dei condannati e delle persone civilmente responsabili come coloro che devono sia direttamente o indirettamente rispondere del reato che vi ha dato causa, ne consegue che nelle sentenze di condanne proferite tanto in contradditorio che in contumacia, siffatte spese devono farvi parte essenziale pronunziandosi a carico dei medesimi, e simile disposizione si è inculcata espressamente nell'articolo 568 del codice di procedura penale. E di vero, qualunque sia la forza di un'obbligazione che la legge o la razionalità od equità del fatto possa inculcare, non può avere legale esistenza, e molto meno può mandarsi ad esecuzione, se non sia tradotta in atto per sentenza del magistrato che dee giudicare se siano concorse tutte le condizioni perchè abbia effetto la disposizione della legge. Onde è che la responsabilità delle spese, al pari di ogni altra obbligazione, non può aver luogo di pieno diritto; ma deve, secondo le norme generali di legge, fare oggetto esplicito di condanna; e co-

---

a) Linee meridionali e romane (esclusa la rete ex-pontificia sulla quale si paga la tariffa intiera) centesimi 02,285 al chilometro;

b) Ferrovie dell'Alta Italia, cent. 01,4125 al chilometro;

c) Ferrovie Sarde, la metà della tariffa comunicata alle Autorità giudiziarie colla circolare 10 aprile 1879, n. 817.

2° Pei trasporti sulle ferrovie ordinarie non essendo possibile indicare con precisione la spesa per ciascuna provincia, perchè varia secondo i contratti stipulati cogli assuntori dei trasporti, sarà necessario attenersi ad una media, che di accordo col Ministero dell'interno si è determinata in lire 13,50 per ogni trasporto di detenuto fino alla distanza di 15 chilometri, aggiungendo una lira per ciascun chilometro di più.

testa condanna, a termini dell'indicato art. 568, dee far parte della condanna principale espressa nella stessa sentenza. Quindi, se il tribunale o la Corte abbiano ommesso di pronunziare la condanna alle spese, il condannato non può essere tenuto alle medesime; nè si può supplire al silenzio del giudice, nè il tribunale potrebbe più provvedere se non nei modi e forme stabilite dall'art. 370, ultimo capoverso del codice di procedura civile, salvo l' art. 473 dello stesso codice (1). In grado d'appello o nel giudizio di cassazione vi si potrebbe supplire, riparandosi la sentenza dei primi giudici, o nel secondo caso annullandola per ripararvi il tribunale o la Corte di rinvio. Se il condannato abbia interposto appello, le spese sono sempre a suo carico, tanto se la sentenza venga confermata nel merito, quanto se la pena venga modificata o diminuita. La legge non ha fatto in proposito alcuna distinzione, nè mai era possibile di farne; posciachè non è la considerazione della quantità maggiore o minore della pena che giustifichi la condanna alle spese ma invece la condanna in generale che, non ostante l'appellazione, il condannato subisce. In verità, questo principio così generale non sembra nè ragionevole, nè conforme alla regola di equità e di giustizia; poichè è da riflettere che quante volte il condannato abbia interposto appellazione per essere diminuita la pena in forza di minoranti previste dal codice, e la sentenza del magistrato di secondo grado vi abbia fatto diritto, non sappiamo come possano essere gravate le spese di giudizio di appellazione a carico dell' appellante. Egli si è giustamente appellato; causa del secondo procedimento è stata l'ingiusta condanna, superiore a quella voluta dalla legge; le spese, secondo i principî di legge e di ragion logica, sono a carico del soccombente; ed ove il condannato non soccomba nel secondo giudizio per verun punto, sarebbe un'ingiustizia, e la sentenza che lo proferisse sarebbe nulla, se volesse farsi carico di spese. Onde la Corte di Cassazione di Firenze decidea che il giudizio che assolva l'imputato e lo condanni alle spese del processo, viola la legge; dappoichè questa non infligge rifazione di spese che al condannato o a chi sia risponsabile civilmente dell'azione d'altri, che intervenga nel giudizio (2).

---

(1) Corte d'appello di Torino, 6 aprile 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 221; Corte d'appello di Firenze, 12 aprile 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 178.

(2) « Attesochè la disposizione contenuta nell'art. 568 parla unicamente delle sentenze di condanna e solo in queste prescrive che le spese del procedimento siano

L'ammontare delle spese delle quali si è fin qui tenuto discorso, dee restringersi ai limiti del giusto, epperciò alle somme strettamente necessarie per il procedimento. Cotesta somma solamente rappresenta il danno effettivo e diretto che il condannato ha cagionato alla società. Saranno quindi eliminate le spese degli atti inutili, quelle la cui nullità proviene, non dal fatto dell'imputato od accusato, ma da quello del giudice. Laonde le citazioni dei testimonî inutili, le perizie non necessarie, uno sperimento di fatto dichiarato nullo per difetto di formalità essenziali, ecc., non dovrebbero essere calcolate a carico del condannato. Senza dubbio in fatto di procedimenti non si può sempre *a priori* conoscere il risultato di una investigazione, l'utilità che possa scaturire da un atto che s'intraprende; e sarebbe contrario ai principî di risponsabilità, stabiliti dalla legge, sottrarre il condannato all'obbligo di queste spese cui ha dato occasione. Ma il criterio in queste deliberazioni sarà regolato a norma dell'opportunità che fu lasciata al discernimento ed alla prudenza del giudice inquirente.

2061. I condannati per lo stesso reato, qualunque sia il grado della loro colpabilità e la differenza della condanna pronunziata, sono tenuti in solido alle spese del procedimento. Questo principio, sanzionato espressamente nell'art. 75 del codice penale, trova riscontro anche nelle disposizioni del codice civile sulla solidarietà delle obbligazioni, come rileveremo meglio nei commenti all'art. 569, trattando del risarcimento dei danni. Ma per aver luogo l'enunciata solidarietà, è d'uopo che la condanna sia pronunziata per lo stesso reato. Se il reato sia diverso da quello per cui siano stati condannati gli altri, non vi sarebbe risponsabilità solidaria, tuttochè i fatti si siano trattati nello stesso giudizio: perciocchè non l'unicità del giudicio ma del reato, oggetto della condanna, porta, secondo le disposizioni espresse dal codice, l'aggravante civile della solidarietà delle spese (1). Tuttavia s'è necessaria l'unicità del reato, non

---

dichiarate a carico dei condannati e delle persone civilmente risponsabili intervenute nel giudizio; mentre nella specie attuale parlasi di sentenza assolutoria nella quale non è mai possibile veruna condanna alle spese del giudizio nè a carico di persona che potesse per avventura essere civilmente responsabile del delitto o della trasgressione al prevenuto obbiettati ». Cass. Firenze, 9 maggio 1868, G. *La Legge,* pagina 628.

(1) « Attesochè il ricorrente non è stato dichiarato colpevole che di un solo dei capi d'accusa compresi nell'ordinanza del giudice istruttore; che questi capi erano

è men necessaria quella dello stesso giudizio. La risponsabilità delle spese trae origine dal bisogno e dall'attuazione degli atti processuali; e sarebbe strano che l'accusato fosse risponsabile di spese alle quali non abbia dato occasione. Onde la solidarietà in discorso non può non limitarsi che al solo caso in cui la condanna sia emessa contro tutti nel medesimo giudizio (1). Se non che bisogna appena osservare che cotesta solidarietà non debba estendersi alle spese dei dibattimenti posteriori alla condanna e derivate dal giudizio degli accusati non presenti ai primi dibattimenti; altrimenti i primi accusati sarebbero ingiustamente risponsabili della contumacia dei secondi (2). Però pronunziata per lo stesso reato e nel giudizio medesimo la condanna alle spese del procedimento quando anche nella sentenza sia ommessa l'aggiunzione della solidarietà, questa sarà virtuale di diritto; poichè la legge non dice che saranno condannati solidariamente alle spese, come nelle materie civili; ma che, a norma dell'art. 75 del codice penale, i condannati per uno stesso reato sono tenuti solidariamente alle spese (3).

2062. Intanto sulla risponsabilità delle spese di giustizia possono presentarsi parecchie obbiezioni qualora l'imputato cessi di vivere nel corso del procedimento. Quante volte la morte avvenga prima che sia egli colpito da una condanna, si comprende facilmente che gli eredi non sono tenuti alle spese di procedimento; la condanna alle spese è la conseguenza della pena inflitta, l'accessorio di questa pena, o almeno della dichiarazione della colpabilità; essa è di natura mista che attinge le sue basi dal pregiudizio cagionato epperciò dall'indennità dovuta a chi subisce questo pregiudizio, e dal carattere morale del fatto, ossia dalla colpabilità del delinquente: le spese, giusta l'art. 568, sono dichiarate a carico dei condannati; la condanna alle spese, dicea la Corte di Cassazione in Francia, non è che la conseguenza della condanna pronunziata contro l'imputato dichiarato colpevole del fatto incriminato (4). Se dunque questa col-

---

distinti e senza nessun vincolo di connessità fra loro. Che Henries non potea dunque essere condannato alle spese solidamente con gli altri imputati per reati che gli erano affatto estranei ». Cass, fr., 17 aprile 1863, G. *La Nemesi*, pag. 367.

(1) Roberti, *Corso di diritto penale*, t. 1, n. 281, in nota.

(2) Ministeriale del Guardasigilli in Francia dei 29 agosto 1826; Dalmas, *Delle spese di giustizia*, pag. 577; Chauveau ed Helie, *Cod. pen. fr.*, n. 360.

(3) Vedi le osservazioni sotto l'articolo 569, parlando della solidarietà pei danni n. 2066.

(4) Cass. fr., 29 nov. 1844, 15 febbr. 1845, Devillen, pag. 687.

pabilità non può venire più in esame innanzi al giudice penale attesa la morte dell'imputato ch'estingue di pieno diritto l'azione penale, è troppo facile di conchiudere che nell'esposto caso non possa aver luogo condanna a spese.

Solamente si potrebbe dubitare se, essendo intervenuta parte civile in giudizio, possa costei rivolgersi al giudice civile, costringendo gli eredi dell'imputato al rimborso di queste spese, come una indennità civile cui abbia dato luogo il fatto del loro autore. Per la negativa si potrebbe riflettere che la legittimità del procedimento penale su cui possa fondarsi una condanna di spese, supponendo la colpabilità di un reato, ed il giudice civile non essendo competente a giudicare se l'imputato fosse colpevole di un reato, non può statuire sulla risponsabilità di siffatte spese, non potendo definire se la giustizia penale si sia messa opportunamente in esercizio per l'accertamento e definizione di quel fatto. Ma non dobbiamo perdere di vista che la parte civile, benchè impegnata nel giudizio penale, abbia di mira la riparazione dei suoi interessi civili; che il suo obbietto non è tanto, nè debba essere la condanna dell'imputato ad una pena, quanto quella all'indennità civile che possa competerle; non tanto la dichiarazione di colpabilità di un reato che dia luogo all'applicazione di una pena corporale, quanto di una colpa qualunque che porti l'obbligo al risarcimento dei danni cagionati dal fatto attribuito all'imputato: e su di ciò sarà competente a pronunziarvi il giudice civile. Il dubbio invece ha potuto elevarsi quante volte il condannato alle spese del procedimento sia deceduto nel termine di appellare o in quello di ricorrere in Cassazione. Ma anche in questi casi, ove non sia intervenuta parte civile in giudizio, si è sostenuto che la condanna alle spese non possa avere efficacia legale contro gli eredi; posciachè il rimborso delle spese, comunque non sia in sostanza che un'indennità civile, pure essendo l'effetto della dichiarazione della colpabilità dell'accusato non può questa ritenersi come fatto compiuto nelle materie penali ad onta dell'appello o del ricorso in Cassazione che neutralizza la forza giuridica della sentenza; dimanierachè, estinta l'azione principale che riguarda la pena, non può non venire meno quella sulle spese; la sentenza si considera come non avvenuta; nemmeno il P. M. può spingere mai più oltre il giudizio; il merito del procedimento causa delle spese non può traversare più gli esami voluti dalla legge per l'integrità dei giudizî; gli eredi che non hanno diritto di riprodurre e portare innanzi il giudizio di secondo grado o di ricorrere in Cassazione, non possono

essere astretti a questi appunti giudiziari. Se però le spese siano state aggiudicate in favore della parte civile che intervenne nel giudizio, essendo in tal caso queste spese l'accessorio, non della pena, ma dei danni; la sentenza, non ostante la morte del condannato, avrebbe tutta l'efficacia rapporto alla condanna alle spese: l'azione civile sussiste intatta; gli eredi hanno il diritto a loro volta alla riparazione della sentenza; il giudizio può agitarsi ulteriormente tanto pei danni che per le spese che ne sono l'accessorio, come risulta chiaramente dagli articoli 353, n. 3 e 599, n. 3, che trattano delle appellazioni e dell'art. 644 che riguarda il ricorso in Cassazione per cui abbiamo fatto (1), e faremo lunghe osservazioni.

Articolo 569.

Colle stesse sentenze si condanneranno, se vi ha luogo, gl'imputati od accusati, e le persone civilmente risponsabili, al risarcimento dei danni verso la parte civile, e verso qualunque altro danneggiato, ancorchè non si fosse costituito parte civile.

Art. 161, cod. franc. — Art. 554, cod. subalp.

Articolo 570.

Nel caso di assolutoria o di dichiarazione che non si fa luogo a procedere, le sentenze dichiareranno tenuta, ove occorra, la parte civile a risarcire i danni verso l'imputato od accusato, riservando inoltre a questi ultimi ogni azione, che potesse loro competere, da esercitarsi avanti i giudici competenti.

Art. . ., cod. franc. e L. 18 giugno 1811. — Art. 555, cod. subalp.

Articolo 571.

Nello stesso caso di assolutoria o dichiarazione che non si fa

---

(1) Vedi i nostri *Commenti*, art. 370.

luogo a procedere, ed altresì in quello di condanna, saranno liquidati nella sentenza i danni domandati dalla parte civile; o dall'imputato o dall'accusato, se il processo offre gli elementi necessari per determinarne la quantità.

Altrimenti si procederà nelle forme prescritte per la liquidazione civile della Corte, o del tribunale, od avanti il pretore, che pronunziarono la sentenza.

I giudici potranno intanto aggiudicare, colla stessa sentenza, a favore di chi ha diritto, una somma che sarà imputata nella liquidazione definitiva.

Art. ..., cod. franc. — Art. 556, cod. subalp.

Sommario: 2063. Senso dell'art. 569 che ogni sentenza di condanna a pena debba contenere la condanna al risarcimento dei danni. — 2064. Questa condanna tuttochè d'indole puramente civile, non richiede che il danneggiato sia costituito parte civile in giudizio. — 2065. La condanna di cui sopra non richiede nemmeno che l'imputato, l'accusato e il responsabile civilmente siano costituiti in mora. — 2066. Obbligo in solido dei condannati per uno stesso reato al risarcimento dei danni. — 2067. Diritto di ripetere dai condelinquenti le rispettive quote di quello che sia pagato in forza dell'obbligazione in solido. — 2068. La solidarietà non può essere pronunziata contro gli eredi dell'imputato deceduto. — 2069. Compensazione delle riparazioni civili con debiti di altra natura. — 2070. Indennità che possa essere dovuta dalla parte civile verso l'imputato assolto o per cui sia dichiarato non farsi luogo a procedere. — 2071. Per esservi diritto ad indennità, oltre alla sentenza assolutoria o di non farsi luogo a procedere, fa d'uopo provare la colpa della parte civile nell'iniziare il procedimento. — 2072. Condizioni onde i giudici possano attingere i criteri per pronunziare la condanna a queste indennità. — 2073. Norme per la liquidazione dei danni e restituzioni che abbiano luogo in questi giudizî. — 2074. Termine a darsi per la demolizione delle opere che cadono nella condanna di riparazione. — 2075. Definizione del danno. Criteri per regolarne l'estensione. — 2076. *Quid*, riguardo ai duelli? — 2077. Norme speciali per la liquidazione dei danni relativamente all'uccisione dell'uomo. — 2078. Pei casi di ferite o percosse. — 2079. Per le offese all'onore nelle ngiurie e nelle diffamazioni. Pubblicazione delle sentenze di condanna. — 2080. Regole per le indennizzazioni nei reati contro la proprietà. — 2081. Casi ne quali la legge ha stabilito a priori la quantità dei danni che si debbano, e in ispecie negli attentati alla libertà e nei reati forestali. — 2082. Spese giudiziarie che possano entrare nella nota specifica dei danni. Se in questa nota possa essere compreso il danno sofferto a causa della carcerazione preventiva dell'imputato. — 2083. Norme pratiche per la formazione della nota specifica dei danni. — 2084. Autorità civile innanzi cui debba procedersi per la liquidazione dei danni nel caso il processo penale non offra documenti atti ad accertarli. Provvedimenti provvisorî che possano in proposito essere dati dall'autorità civile per una parziale aggiudicazione di danni. — 2085. La sentenza di condanna ai danni dee pure contenere l'ordine di arresto nel caso di mancato pagamento.

COMMENTI.

2063. Nei Commenti all'art. 1° osservammo, che il vigente codice di proc. pen. ha stabilito una massima la più conforme alla equità naturale, cioè che ogni reato dà luogo ad un'azione penale, e può dar luogo anche ad un'azione civile pel risarcimento del danno recato; mentre i cessati codici, in conformità al codice d'istruzione

crim. francese, aveano sancito che ogni reato desse luogo all'azione civile. Di conseguenza l'art. 669, che imprendiamo ad esaminare, ha coerentemente soggiunto, che, colle stesse sentenze di condanna proferite in contradditorio o in contumacia, si condannino, *se vi ha luogo*, gl'imputati od accusati e le persone civilmente risponsabili al risarcimento dei danni. Non importa se vi sia o no all' oggetto domanda di parte civile; o se la domanda di riparazione, ove vi sia, fondi in base di una qualificazione che non sia quella ritenuta dal magistrato. La qualità o gravezza del reato può essere uno degli elementi per regolare la quantità più o meno estesa del risarcimento, ma la qualificazione diversa data dal giudice non influisce sul vincolo di risponsabilità dovuta senza distinzione, semprechè si ritenga la colpabilità di un fatto punibile (1). Però i tribunali e le Corti, se devono nelle indicate sentenze di condanna aggiungere per ordinario le indennità dovute ai danneggiati, non devono considerare come obbligo indeclinabile quello di condannare senza esame al risarcimento dei danni. Certamente ogni reato porta un pregiudizio ai diritti altrui che manomette, epperciò dichiarando la colpabilità dell'imputato od accusato, ed applicando la pena sancita dalla legge, è quasi conseguenza necessaria la riparazione del danno, onde in questi casi i giudici devono esprimere la condanna ai danni, non potendo trasgredire un precetto inculcato espressamente dalla legge, la cui violazione è stata dalle Corti ritenuta sotto pena di nullità (2). Ma può talvolta avvenire che *a priori* si vegga che il reato non abbia prodotto alcun danno; l'art. 569 dice condanneranno *se vi ha luogo* gl'imputati od accusati al risarcimento dei danni: ed in questo caso essi devono enunciare i motivi per cui si astengono dal pronunziare questa condanna, senza di che la sentenza sarebbe soggetta alla censura della Corte di Cassazione per difetto di provvedimento prescritto dalla legge, o per una lacuna ingiustificata.

---

(1) « Attesochè non è la qualificazione data originariamente al fatto che diviene la base della domanda di riparazione. Questa domanda ha e conserva il suo fondamento nel fatto medesimo e nel pregiudizio che ne ha potuto risultare. Che se in seguito all'istruzione questo fatto subisce una modificazione nel suo carattere, la sua maggiore o minore gravità sarà pei giudici un motivo di regolare i danni e gl'interessi in una proporzione più o meno forte ed anche che non vi è luogo ad accordarne; ma quando una domanda è stata regolarmente promossa, non possono i giudici dispensarsi di apprezzarne il merito. Dichiarandosi di non essere luogo ad aggiudicare i danni sul motivo che la domanda fosse stata fatta per ragione di calunnia, non pel fatto di semplici ingiurie che sono state ritenute, è una violazione alla disposizione relativa ai danni ed interessi ». Cass. fr., 22 ott. 1819, Dalloz, 19, 1, 643.

(2) Cass. Milano, 21 dic. 1861, e 16 genn. 1862, G. *La Legge*, pag. 212 e 73.

2064. Nè importa se il danneggiato non si sia costituito parte civile. In verità, l'azione pel risarcimento dei danni è intieramente di privato interesse; e sebbene possa sperimentarsi avanti il giudice penale contemporaneamente all'esercizio dell'azione penale a termini dell'art. 4°, non lascia la natura di azione puramente privata che viene regolata con le norme delle azioni private che richiedono prima di tutto la domanda della parte offesa o danneggiata; quali principî s'incontrano nelle disposizioni degli articoli 109 e seguenti sulla costituzione della parte civile in giudizio che mettono in armonia i varî sistemi della legislazione. Nulladimeno nell'accennato art. 569 si è prescritto espressamente, che la condanna al risarcimento dei danni si pronunzii, non solo verso la parte civile, ma verso qualunque altro danneggiato, ancorchè non costituito parte civile; e con ciò si è voluto facilitare l'andamento dei giudizî agevolando la ragion creditoria di coloro che siano vittima di un reato; poichè al giudice penale, investito della cognizione del reato, riesce facile di provvedere sulla pertinenza dell'azione creditoria, ed i tribunali criminali non possono senza incorrere nell'abuso di denegata giustizia, rinviare l'incidente al giudice civile, o serbare silenzio sulla pertinenza o no di questo diritto (1). La Corte di Cassazione di Palermo ha dichiarato che siffatta disposizione non militi contro le persone civilmente risponsabili, per le quali bisogna sempre una domanda della parte offesa o danneggiata, costituita parte civile in giudizio, per aver luogo la condanna al risarcimento dei danni contro dette persone, senza di che ne verrebbe una strana confusione tra gli art. 549 e 569 (2). Ma l'indicato supremo collegio ha erroneamente interpretato la chiara disposizione del suaccennato articolo 569. Ivi è ingiunto espressamente ai tribunali l'obbligo di

---

(1) Vedi le sentenze indicate nella precedente nota; conf. Mangin *Az. pubblica*; Helie, *Instr. crim.*, t. 4, n. 186; Lesellyer, t. 5, n. 2077; Cass. fr., 11 luglio 1823, Dalloz, *Oltraggio*, t. 11, pag. 126.

(2) « Attesochè non erano nè anco infondate le lagnanze del signor Petix presentate alla Corte di merito, che egli non potea essere tradotto in giudizio, e molto meno condannato qual responsabile civile, perchè non esisteva querela contro di lui, che anzi una delle parti offese e danneggiate espressamente avea dichiarato, nella querela presentata contro Pedalino, che non intendea portare lagnanza alcuna contro di lui, perchè non vi aveva colpa, stando egli a casa sua. E ciò perchè l'azione pubblica e l'azione civile aggiransi in due sfere totalmente diverse, e ciascuna di esse ha i suoi modi diversi d'incominciamento e di estinzione, sebbene qualcuno sia comune ad ambidue ed in molte circostanze, l'una può sopravvivere all'altra ». Cass. Palermo, 1° luglio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 282; conf. altra, 25 aprile 1874, causa a carico del conte Lobue.

condannare ai danni tanto gli accusati del reato, quanto le persone civilmente risponsabili in favore della parte lesa, *ancorchè non si fosse costituita parte civile*. Quindi richiedere per le mentovate persone la domanda dei danni della parte lesa è lo stesso di esigere che si costituisca parte civile contro il tenore dell'art. 569 che la dispensa da tale obbligo mentre il querelante non può chiedere il risarcimento dei danni senza assumere la qualità di parte civile. È vero che l'art. 549 dice che le indicate persone siano citate in giudizio sulla richiesta del P. M. o della parte civile secondo che l'uno o l'altra vi abbia interesse. Ma quel provvedimento comprende il giudizio plenario dell'azione civile dinanzi al giudice quando si abbia diritto eziandio di procedere alla liquidazione dei danni; nel quale caso tanto rapporto agli accusati, quanto per le persone civilmente risponsabili, si richiede la costituzione della parte civile. Sempre che dunque la persona civilmente risponsabile sia presente in giudizio, perchè *nemo condemnatus nisi auditus*, i tribunali non possono fare a meno di condannarla ai danni; e fare altrimenti è lo stesso di confondere stranamente l'articolo 549 che traccia le norme di procedura per tradurre in giudizio la parte civile, con l'art. 569 che ingiunge la condanna ai danni che può avvenire contro la persona civilmente risponsabile, ancorchè sia tradotta sulle sole istanze del P. M. Anzi, quando anche la persona civilmente risponsabile non sia intervenuta nel giudizio penale, la sentenza che abbia dichiarata la colpabilità dell'imputato può servire di titolo alla parte offesa per tradurre innanzi al giudice civile il risponsabile civilmente pei danni cagionati dal reato. Noi abbiamo dimostrato, ed avremo occasione di parlarne altra volta, che simili sentenze hanno rimpetto a tutti l'autorità di cosa giudicata per gli effetti e per le conseguenze civili che dal reato ne derivano; e le persone civilmente responsabili, se possono declinare la loro responsabilità, sia negando o attenuando il danno, sia disputando la causa su cui sia fondata la loro responsabilità, non possono di certo impugnare l'esistenza del reato formalmente dichiarata diventa un giudicato. Però non è superfluo ricordare che se con la sentenza sia dichiarato inesistente il fatto principale, ovvero che l'imputato non ne fosse stato l'autore, non vi sarebbe luogo sotto pena di nullità, a condanna a danni (1).

---

(1) Cass. Firenze, 28 sett. 1875, *Ann.*, vol. X, pag. 116; Cass. Napoli, 4 agosto 1876 *Foro Ital.*, vol. II, pag. 9.

2065. Per ottenere il risarcimento dei danni non è necessario che l'imputato od accusato ed il risponsabile civilmente siano costituiti in mora. Gli art. 1223 e 1231 capoverso del codice civile, che per l'esecutorietà dell'obbligazione, richiedono la costituzione in mora, non sono applicabili alle materie penali: perciocchè gli enunciati articoli, per rimproverare al debitore un ritardo colpevole nell'adempimento della sua obbligazione, vogliono una intimazione per parte del creditore; egli dee vegliare ai suoi interessi, dee prendere tutte le misure sia nel contratto che dipende da lui, sia in progresso, per non isperimentare questo ritardo; egli quindi se non ha costituito in mora il suo debitore in forza della convenzione stipulando che la sola scadenza del termine lo costituisse in mora giusta l'articolo 1223 del codice civile, dee farlo mediante intimazione o altro atto equivalente. Ma nei reati, a prescindere che la colpa è assai più grave, si tratta di una contravvenzione formale ai precetti della legge; il danneggiato è colto all'improvviso; non è in istato di prevenire il danno e molto meno a pensare a misura di risarcimento; il danno non è dovuto *ex mora*, ma per il fatto stesso che n'è la causa; epperò l'obbligo al risarcimento rimonta giustamente al giorno in cui il danno è stato cagionato: se l' obbligazione consiste nel non fare, dicesi nell'art. 1221 del mentovato codice, il debitore che vi contravviene, è tenuto ai danni pel solo fatto della contravvenzione.

Però se la parte lesa non si sia costituita parte civile, la sentenza penale può aggiudicare in suo favore soltanto i danni in genere derivanti dal reato; ma non può liquidarli aggiudicandoli in una determinata somma; dappoichè vengono liquidati nelle sentenze, giusta l'art. 571, i danni domandati dalla parte civile, se il processo offra gli elementi necessarî per determinarne la quantità (1).

2066. I condannati per uno stesso reato sono tenuti, giusta l'art. 75 del codice penale, solidariamente alle restituzioni, ai danni ed alle spese; e lo stesso principio è stato riprodotto nell'art. 1156 del codice civile: Se il delitto o quasi-delitto è imputabile a più persone, queste sono tenute in solido al risarcimento del danno cagionato. Conciossiachè nel concorso di più persone nello stesso fatto, presumendosi che ognuno abbia, per quanto da sè fosse possibile,

---

(1) Cass. Torino, 7 genn. 1882, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 75.

contribuito all'intiero danno commesso, deve sopra cadauna persona ricadere tutta intiera la responsabilità, essendo la riparazione indivisibile, com'è indivisibile la consumazione del reato; senza il vincolo di questa solidarietà, l'unione di molti che rende più grave il reato, renderebbe mal sicuro il diritto del risarcimento del danno in vece di raffermarlo sempre più, come si dovrebbe di giustizia, ricadendo la quota della parte insolvente in pregiudizio della parte lesa. Quindi i pubblicisti non men che i giuristi hanno riconosciuto la giustizia della solidarietà che si contrae col reato (1); ed è questo uno di quei casi previsti dall'art. 1188 del codice civile, nei quali l'obbligo in solido ha luogo *ipso jure* per disposizione della legge.

L'obbligo in solido, secondo l'enunciato art. 75, ha luogo per lo stesso reato, ossia per il fatto medesimo. Non si può estendere a persone condannate per fatti diversi, tuttochè tra loro connessi, o compresi nella stessa querela o nello stesso atto d'accusa; il condannato per alcuno di cotesti reati deve subire la parte del risarcimento del danno che dipende dal suo reato, come avviene quando due atti d'accusa siano riuniti in uno stesso giudizio e definiti con unica sentenza (2). Ma condannato una volta l'individuo per un reato, sia stata più o meno grave la sua colpa, più o meno attiva la parte presa nel reato, siano state diverse le pene pronunziate (3), la solidarietà è sempre la stessa; l'accennato articolo 75 non ha

---

(1) Grozio, *De jure belli ac pacis*, libro II, cap. XVII, § 11; Puffendorf, *De jure naturae et gent.*, libro III, cap. I, § 5.

(2) « Considerando che il nuovo codice italiano, svolgendo la teorica dei delitti, aggiunge una disposizione che non si riscontra nelle precedenti leggi civili del 1819, cioè a dire che il delitto o quasi-delitto è imputabile a più persone, queste sono tenute in solido al risarcimento del danno cagionato. Una tale disposizione scritta nell'art. 1156 ed improntata nelle regole sulla complicità in materia penale, non può essere applicabile se non quando si verifichino due diverse condizioni; l'una cioè che il fatto delittuoso sia unico, l'altra che più persone si siano accordate o siano materialmente concorse a commetterlo; perciocchè se l'una o l'altra cosa non interviene, manca del tutto quel tacito mandato, onde deriva la solidità, e risorge vigorosa la massima dell'antico e nuovo diritto, che ciascuno è risponsabile delle proprie colpe, e che è solo obbligato a ristorare quel danno che ad altri ha cagionato sia col proprio fatto, sia con quello delle persone di cui debba rispondere, sia delle cose che hanno in custodia ». Cass. Napoli, 20 giugno 1871, G. *La Legge*, pag. 1022; conf. Cass. fr., 22 aprile 1813, 20 genn. 1843, 30 genn., 2 aprile 1846; Sourdat, *Risp. civ.*, t. 1, 2ª ediz., n. 148; 17 aprile 1863, G. *La Nemesi*, pag. 367.

(3) Cass. fr., 8 ott. 1813, 2 marzo 1814, 3 nov. 1827; Sourdat, luogo citato, n. 149; Legraverend, t. 1, n. 646; Bourguignon, *Giurispr.*, all'art. 55; Lesellyer, t. 2, n. 678; *Encicl. di diritto*, v. *Ammenda*, n. 42; Chauveau ed Helie, n. 262; Dalloz, *Sentenze*, pag. 668.

fatto distinzioni; avrà luogo con la stessa forza ed estensione. Nè bisogna che vi sia stato precedente concerto tra i condelinquenti; ognuno, anche senza questa condizione può essere correo o complice in un reato, e quindi condannato; e se qualche scrittore in Francia ha incontrato dubbio per la solidarietà delle persone che siano accidentalmente concorse nello stesso fatto, ma estranee le une alle altre perchè concorse con atti isolati ed indipendenti (1), non vi è motivo ad escluderle dalla risponsabilità solidaria, essendo pretesa esorbitante quella di volere più di quello che la legge richiede: *Flagitium est legi adjungere quod ipsa lex non exigit.*

Anzi, questa solidarietà esiste di pieno diritto, indipendentemente dalla sentenza del magistrato; posciachè la legge non ha detto che siano condannati in solido gli accusati dichiarati colpevoli per uno stesso reato; ma che i condannati per uno stesso reato siano tenuti solidariamente ai danni; ciò che importa che la stessa legge, per indeclinabile conseguenza, fa seguire dalla condanna la solidarietà: essa è imperativa senza distinzioni od eccezioni; e la Corte di Cassazione dovrebbe senza dubbio annullare quella sentenza che condannasse gli autori o complici di uno stesso reato ai danni per ugual parte fra loro (2). Laonde si è deciso che, quando anche la maggior parte degl'imputati siano ignoti, non per questo è ingiusta la condanna di quelli noti al risarcimento di tutti i danni, essendo, pei principî della solidarietà, ognuno per sè indipendentemente dall'altro, tenuto dell'intiero danno (3). Nè importa se il tribunale giudicante sia di giurisdizione penale o civile: l'art. 75 del codice penale esprime una massima che riguarda la materia del diritto cui la qualità del tribunale o del giudice non può derogare: sia che si eserciti l'azione civile contemporaneamente all'azione penale avanti lo stesso magistrato; sia che si porti in separato giudizio, il principio è sempre lo stesso; è una regola comune a tutte le giurisdizioni: i tribunali, ha detto giustamente la Corte di Cassazione in Francia, devono pronunziare la solidarietà, nulla importando che giudichino in via civile (4). Una sola differenza dobbiamo avvertire rapporto ai tribu-

(1) Cass. fr., 8 ott. 1813; Dalloz, v. *Sentenze*, pag. 668; 2 marzo 1814, Sirey, 124; *Encicl. di diritto*, v. *Ammenda*, n. 44.
(2) Sourdat, *Della rispons. civ.*, t. 1, 2ª ediz., n. 152.
(3) Cass. Torino, 17 genn. 1867, G. *La Legge*, pag. 512.
(4) Cass. fr., 6 sett. 1813, 23 dic. 1818, Sirey, t. 14, pag. 57, t. 19, pag. 279; Roberti, *Diritto penale*, t. 1, n. 280.

nali civili, cioè che, chiamati essi a pronunziare condanna ai danni tanto se si tratti di delitto che di quasi-delitto, deve rilevarsi dal dispositivo della sentenza se sia avvenuta condanna ai danni per reato; mentre in forza di condanna per reato la legge ha sancito di diritto l'obbligo in solido tra i condelinquenti. Per la qual cosa, trattandosi di reato di calunnia, avrebbe luogo la solidarietà tra i risponsabili verso la parte danneggiata, perchè il danno deriva dallo stesso reato. Ma per quello dovuto a causa di querela o di procedimento più o meno temerario, non vi sarebbe solidarietà; mentre, sebbene si tratti di condanna pronunziata dallo stesso giudice criminale per ragione di connessità, pure la natura del fatto su cui è fondata, essendo puramente civile, non può dare adito all'articolo 75 del codice penale che riguarda unicamente individui condannati per uno stesso reato (1).

2067. Secondo l'art. 1199 del codice civile, il condebitore in solido, che abbia pagato l'intiero debito, ha diritto di ripetere dagli altri condebitori la porzione di ciascuno di essi. Ora si è disputato, se questo diritto abbia luogo in favore di quel condannato che ha pagato l'intiero risarcimento del danno e delle spese contro i correi o complici dello stesso reato, ed in quale proporzione possa aver luogo. La Corte di Lione in Francia, facendo capo dalla L. 2 del Digesto: *Si mensor falsum modum dixerit,* e dalla L. 1, § 4 del Dig.: *De tutela et rationibus distrahendis* (2), con sentenza dei 5 gennaio 1821 si era pronunziata negativamente sul motivo ch'è contrario alla sana ragione ed alla morale fondare sovra una causa illecita e criminosa un'obbligazione civile. Ma come ha giustamente osservato il sig. Sourdat, la legge nelle obbligazioni solidali non ha fatto alcuna distinzione sulle cause che imprimono queste modalità. La solidarietà, sia convenzionale o legale, ha gli stessi effetti, nè vi ha causa illecita nella specie, dappoichè non è il reato che dà

(1) *Encicl. di diritto,* v. *Ammenda,* n. 45; Carnot, sull'art. 55; Lesellyer, t. 2, n. 677; Dalloz, *Rep.,* v. *Sentense,* pag. 667; Sourdat, *Rispons. civile,* 1, n. 164, 2ª edizione.

(2) Queste leggi sono così concepite: la prima: *Si duobus mandavero et ambo dolose fecerint adversus singulos, in solidum agi poterit; sed altero convento, si satisfecerit, in alterum actionem denegari oportebit.* La seconda: *Plane si ex dolo communi conventus prestituit tutor neque mandandae sunt actiones, neque utilis competit, quia proprii poenam subit, quae res indignum eum fecit ut a caeteris quid consequatur doli, particibus; nec enim ulla societas maleficiorum, nec comunicatio juxta damni ex maleficio est,* etc.

esistenza a questo diritto, ma il pagamento delle quote che si è dovuto fare per legge dai coobbligati. Nè l'esempio del giureconsulto romano è applicabile nella specie, posciachè ivi si trattava di persona condannata per un delitto al quale siano concorse altre persone, ed il giureconsulto rispondea, no: *Quia proprii delicti poenam subit;* esso non subisce la parte degli altri, ma la pena del proprio delitto, e non può invocare questo delitto per tradurre in giudizio coloro che siano concorsi al medesimo; mentre nella presente ipotesi ciascuno degli accusati è stato condannato e lo sono stati tutti solidalmente. L'azione quindi nasce, non da un fatto illecito, ma dal pagamento eseguito da un solo a discarico di tutti; epperciò nasce dalla stessa legge che divide di pieno diritto tra i coobbligati il debito solidario (1). La Corte di Cassazione in Francia avea dichiarato anche prima, che la condanna in solido dovesse intendersi nel senso che tutti i condannati siano tenuti solidalmente verso il fisco e la parte lesa; ma che la ripartizione della condanna tra i condannati debba essere fatta in ragione della parte d'interesse che ciascuno avesse avuto nel fatto che ha prodotto il danno, a segno tale che la totalità della condanna possa mettersi a carico del solo autore principale o del principale interessato (2). Del resto, spetta al tribunale, pronunziando sulle quote rispettivamente dovute tra i condelinquenti, gravarne tutto o in parte a cadauno o più dei medesimi, fissando la quotità secondo le circostanze. Se non che, non essendosi ciò fatto nella sentenza, sarebbe impossibile procedervi posteriormente senza venire a vergognose discussioni di fatto ed a colpe più o meno gravi che scuoterebbero il giudicato. Onde nel caso di silenzio nella sentenza, la divisione si farebbe di pieno diritto in parti uguali; e le quote degl'insolventi rimarrebbero a carico di coloro che fossero in istato di pagare.

2068. La solidarietà, giusta l'art. 57 del codice penale, non può essere pronunziata contro gli eredi dell'imputato deceduto, sia che l'azione civile fosse introdotta originariamente contro il medesimo, sia che, spedita in prima istanza contro l'imputato, costui morisse pendente l'appello o nel termine di appellare; poichè se ciascuno

---

(1) Sourdat, *Risp. civ.*, t. 1, n. 158, 2ª ediz.
(2) Cass. fr., 5 genn. 1821, Sirey, t. 25, pag. 45; conf. Roberti, *Diritto penale*, t. 1, n. 279; Sourdat, *Risp. civ.*, t. 1, n. 159, 2ª ediz.

degl'imputati, come autore del danno, ne deve l'intiera riparazione, l'obbligazione solidale verso il creditore si divide fra gli eredi l'uno verso dell'altro. I condannati per debito a titolo di danni sono tenuti con l'arresto personale. Imperocchè sebbene questo arresto in materia civile e commerciale contro nazionali e stranieri venne abolito in forza dell'art. 1 della legge dei 6 dicembre 1877, fu mantenuto per l'art. 2 della stessa legge per l'esecuzione delle condanne pronunziate dai giudici penali contro gli autori e complici di crimini e delitti, alle restituzioni, al risarcimento dei danni ed alle riparazioni. Nelle contravvenzioni è facoltativo al giudice di aggiungerlo alle condanne. E giusta l'art. 3 di detta legge l'arresto personale può essere pronunziato anche dai giudici civili per restituzioni, per risarcimenti di danni e per riparazioni derivanti da un fatto punito dalla legge penale.

Nei casi contemplati negli art. 2 e 3 sopra espressi saranno osservate, secondo l'art. 4 della enunciata legge, le disposizioni degli art. 2096 e 2104 del codice civile. Ma la durata dello arresto non potrà eccedere un anno nelle obbligazioni nascenti da crimini: mesi 6 in quelle nascenti da delitto: ed in quelle nascenti da semplici contravvenzioni non potrà essere minore di giorni 3 nè maggiore di 3 mesi.

2069. Le somme dovute a titolo di danni entrano nella massa dei beni di colui che ha patito il danno medesimo, e seguono la natura degli altri beni, per cui possono compensarsi con un credito dovuto per altra causa. Ben vero, il sig. Pigeau, sul principio che, in forza dell'art. 1293 del codice napol. (art. 1289 cod. ital.), la compensazione ha luogo, qualunque siano le cause dell'uno e dell'altro debito, tranne il caso in cui si domandi la restituzione di una cosa di cui il proprietario sia stato ingiustamente spogliato, ha ritenuto, che non possa aver luogo compensazione in faccia ad un credito per danno subìto, non essendo questo altra cosa che la restituzione di ciò di cui sia stato ingiustamente spogliato. Ma siffatta interpetrazione travisa il senso naturale dell'accennato art. 1289, estendendolo a casi cui nè la disposizione letterale nè lo spirito di esso ci porta. Senza dubbio, la restituzione della cosa, allorchè questa esista in natura, è un fatto che non può ammettere eccezione. Sarebbe manifestamente ingiusto che il delinquente volesse con la via di fatto appropriarsi della cosa altrui e ritenerla contro la volontà del proprietario, offrendone in compensazione il suo va-

lore. Semprechè la mano della giustizia giunga a sequestrare la cosa sottratta o altrimenti distornata, bisogna rimetterla al proprietario. Ma quando, in mancanza della cosa in natura, la restituzione si converta *in id quod interest,* la compensazione fra i due debiti della stessa specie, fra due domande di denaro certe e liquide, ha luogo per operazione di legge cui i magistrati non possono che ubbidire. Questa verità rifulge maggiormente facendo attenzione all'altro caso previsto nel n. 2 dello stesso articolo, che non ammette compensazione, quando si domandi la restituzione del deposito e del comodato; perocchè se la compensazione non dovesse mai aver luogo in forza del n. 1 del medesimo articolo, quando tratta della restituzione che rappresenta la cosa, sarebbe stata superflua la disposizione del n. 2, rapporto al deposito ed al comodato.

2070. Nel caso di assolutoria o di dichiarazione che non si fa luogo a procedere, le sentenze, giusta l'art. 570, dichiareranno tenuta, ove occorra, la parte civile a risarcire i danni verso l'imputato; dappoichè se, per massima generale, ogni fatto dell'uomo che reca danno ad altri, obbliga colui per colpa del quale il danno è avvenuto, a risarcirlo, non vi era ragione ad escludere da questo obbligo la parte civile che per sua colpa l'imputato od accusato abbia subìto un'ingiusta persecuzione. Certamente oggi giorno i giudizî penali procedendo d'uffizio sulle requisitorie di un uffiziale pubblico espressamente a ciò delegato dalla legge, il procedimento non può, almeno nella maggior parte dei casi, ascriversi a tutta colpa della parte privata; nè veggonsi di fatto riprodotti nei nuovi codici quei temperamenti proprî del processo accusatorio allo scopo d'infrenare l'abuso della libera accusa e dei diritti dell'accusatore. Ciò non pertanto ammessa anche oggidì la parte civile a domandare pur nei giudizî penali il risarcimento dei danni nel suo privato interesse, ed avendo luogo in questo senso atti processuali che possano pregiudicare l'imputato od accusato, specialmente in quei processi che vengono spinti più per istanza della parte civile che di ufficio del P. M., la stessa equità naturale richiedea che, in caso di assolutoria o di rilascio, l'imputato od accusato fosse risarcito del danno patito a causa del processo spinto con mala fede o per leggierezza dalla parte civile; e che quindi i giudici, pronunziando siffatta assoluzione o rilascio, possano nella stessa sentenza pronunziare l'obbligo al risarcimento dei danni. Nè la disposizione dell'enunciato art. 570, che ha rivolto contro la parte civile la rispon-

sabilità in discorso, esclude l'azione pel risarcimento contro ogni altro privato in generale che abbia prodotto una ingiusta ed imprudente querela o denunzia portante danno all'imputato od accusato. L'art. 570 accenna soltanto alla parte civile, perchè la sentenza d'assoluzione o di rilascio non potendo colpire, secondo i principî generali della cosa giudicata, se non coloro che abbiano fatto parte nel giudizio, si è contro cotesta parte che ha potuto estendere i suoi effetti, per cui la Corte di Cassazione di Torino ha giudicato, che il querelante non costituito parte civile non può essere condannato a rifondere al querelato le spese di difesa (1). Ma contro ogni altra persona, sia querelante o denunziante, non viene meno l'obbligo della risponsabilità che sarà discussa avanti i giudici competenti con azione principale, o anche appo lo stesso giudice penale nel caso in cui venga promosso giudicio di calunnia: non si dee perdere di vista che ogni fatto dell'uomo che reca danno ad altri, obbliga colui pel di cui fatto è avvenuto, di risarcirlo: massima generale che comprende ogni persona senza distinzione.

2071. Però la sentenza d'assolutoria o di rilascio, s'è un titolo indispensabile all'imputato od accusato per reclamare il risarcimento di danni sofferti in conseguenza del procedimento subìto, non può per ordinario essa sola essere sufficiente per indurre la condanna contro la parte civile, e molto meno contro il querelante o denunziante. L'antica legge: *De poena temere litigantium* colpiva coloro che muoveano lite temerariamente, senza fondato o almeno senza apparente motivo ch'escludesse la loro colpa e se non si richiede il fine di nuocere o l'impulso per malvagità, estremo necessario per l'azione della calunnia, è necessaria almeno quella colpa cui accenna l'articolo 1151 del codice civile, per cui ogni fatto dell'uomo obbliga l'autore al risarcimento del danno, quella colpa per cui ogni uomo di buon senso non si sia potuto ingannare dell'altrui reità, o almeno che abbia una sufficienza di indizî che valgano nella sua opinione a persuaderlo che opportunamente porti avanti la giustizia il piato per le analoghe conseguenze di legge; senza di che verrebbe distrutto il diritto di querelare garentito dalla legge per l'integrità delle persone e delle proprietà, per cui l'imputato od accusato dee provare questa temerità o grave colpa della parte civile nel-

(1) Cass. Torino, 3 maggio 1882, *Riv. pen.*, vol. XVII, pag. 205.

l'assumere ed insistere nelle sue pretese, accertando, come si esprime la L. 1, § 3, Dig.: *Ad sen. cons. Turpil., qua mente ductus ad accusationem processit et si justum errorem repererit*, ecc.; perciocchè la risponsabilità civile è fondata sulla colpa; e se questa non è giustificata dall'attore, non si può pretendere indennità dei danni (1). Impertanto alla parte civile e molto più al querelante o denunziante qualsiasi non può essere vietato nel giudizio, in ordine a questo incidente, di difendersi a sua volta dall'azione dei danni, o provando che non esistessero, o escludendo da sè l'animo di danni-ficare o la somma leggerezza, equivalente a colpa, che gli si attribuisce nel promuovere le sue istanze, che sono i termini nei quali si compendia la teoria delle riparazioni civili, a norma dell'art. 1151 del codice civile (2). Questi principî appunto erano applicati dalla Corte di Cassazione di Firenze con sentenza dei 21 marzo 1870, quando dal fatto di colui che avea proposto querela di falso, risultò la verità della firma e della scrittura incriminata, dichiarando legale l'irrisponsabilità del querelante che avea agito di buona fede e con dati plausibili di fatto. Nè parlando del falso, l'art. 706 del codice di procedura penale ha portato innovazione a questi principî; posciachè se, a termini di detto articolo, il querelante e chiunque avesse preso parte nel giudicio per sostenere l'accusa nel suo interesse civile può essere condannato al risarcimento dei danni, non è con ciò venuto meno l'elemento necessario della colpa, estremo che può giustificare il risarcimento del danno cagionato (3).

---

(1) Corte d'appello di Napoli, 22 aprile 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 338; Corte d'appello di Lucca, 20 marzo 1873, *Ann.*, vol. 7, pag. 207; Cass. Napoli, 23 agosto 1875, G. *La Legge*, 1876, pag. 240.

(2) Cass. Torino, 6 maggio 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 185; Corte d'appello di Lucca, *Ann.*, vol. V, pag. 599.

(3) « Che pertanto, a dare origine ad una responsabilità civile e vita ad una azione per risarcimento dei danni a favore dell'imputato assolto, non basta la sentenza di assolutoria, ma richiedesi di più la esistenza nella parte civile di quella colpa di cui parla l'art. 1151 del codice civile ed a cui accennasi nelle parole, *ove occorra*, usate nell'art. 570, cod. proc. pen.;

« Che l'art. 512, codice stesso, riferendosi alle disposizioni dell'art. 570 predetto, prescrive di statuire, se occorre, sulla domanda delle parti, pel risarcimento dei danni, conservando, in difetto, all'accusato assolto il diritto di fare le sue istanze in separato giudizio;

« Che nel caso concreto, a parte il riflesso che non vi fu domanda di danni, il Tribunale condannò la parte civile alla rifusione dei danni sì e come il diritto da liquidarsi in opportuna sede, come se tale pronuncia fosse una diretta ed imprescindibile conseguenza dell'assolutoria, e senza alcuna motivazione in proposito, limitandosi a parlare alla sfuggita delle spese, riguardo a cui citava erroneamente l'articolo 570 cod. proc. pen. ». Cass. Torino, 17 febbr. 1881, *Ann.*, pag. 70; altra, Cass.

Ma perchè il giudice penale possa entrare in questi esami onde rilevare se il querelante o denunziante abbia agito con dolo o per soverchia leggerezza ed imprudenza, bisogna che da parte dell'imputato od accusato assolto o per cui si fosse dichiarato di non essere luogo a procedere, sia fatta domanda per il risarcimento dei danni. Nel caso di silenzio la parte civile avrebbe diritto ad esercitare l'azione civile avanti il magistrato civile, essendo in simile caso del tutto esaurita la giurisdizione penale (1). Tuttavia la Corte di Cassazione di Roma ha ritenuto non essere necessaria veruna petizione per parte dello imputato assolto o altrimenti dimesso dal giudizio, nè contestazione di lite per essere condannata la parte civile al risarcimento dei danni; dappoichè l'azione civile essendo nei procedimenti penali accessoria e pedissequa alla penale e pubblica, l'aggiudicazione dei danni è una conseguenza legale del giudizio penale, ognorachè venga constatato un torto subito dalla parte perseguitata. Nè si dica, che la disposizione della legge all'art. 570 soggiunge le parole: *ove occorra;* perocchè coteste parole si riferiscono alla causale maliziosa o temeraria del pregiudizio recato, come attestano le altre parole: *se vi è luogo;* ma non mai accennano a necessità di una domanda dell'imputato per il risarcimento del danno cui ha diritto contro il danneggiato, ancorchè non si fosse costituito parte civile (2). Noi veramente abbiamo qualche difficoltà di accettare la massima suddetta avuto riguardo alla diversità delle condizioni stabilite su questo obbietto nell'art. 569 a fronte di quelle enunciate nell'art. 570. Conciossiachè nel primo si aggiudicano i

---

Torino, 24 nov. 1881, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 51, ed *Ann.*, 1882, pag. 16; conf. Corte suprema di Napoli, 19 giugno 1858, *Gazz. Trib.*, Napoli, 29 sett. 1858, n. 1288; altra, Cass. Napoli, 12 aprile 1880, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 293; altra Cass. Firenze, 21 marzo 1860, G. *La Legge*, pag. 471.

(1) « Attesochè sia questo appunto il caso del Briganti, che, imputato di contravvenzione alle leggi daziarie dall'appaltatore Federigo Giusti, venne assolto colla formola di non farsi luogo a procedere, ma non essendosi costituito parte civile, e non avendo fatto istanza per la condanna del querelante che erasi costituito parte civile, a risarcimento dei danni, in seguito di un tal giudizio, si produsse a questo oggetto avanti il giudice civile, ed era pienamente nel suo diritto;

« Che non dovesse quindi la sua domanda essere rinviata senza esame come quella che non potesse più presentarsi avanti alcuna autorità giudiziaria, avendo trascurato di farlo nel giudizio penale, il che equivale alla rinunzia e perdita del diritto; nè possa opporsi come una cosa giudicata in senso contrario la sentenza del giudice penale, quasichè il silenzio da lei osservato implichi la decisione negativa; non potendosi l'eccezione di cosa giudicata dedurre da una sentenza che non si occupò della questione; ed ebbe anche ragione di non occuparsene per difetto di opportuna domanda ». Cass. Firenze, 28 dic. 1877, *Ann.*, vol. XII, pag. 204.

(2) Cass. Roma, 26 aprile 1882, *Riv. Pen.*, vol. XVI, pag. 225.

danni verso la parte civile e verso qualunque altro danneggiato, ancorchè non si fosse costituito parte civile; mentre nell'art. 570 si aggiudicano verso l'imputato od accusato riservando a questi ultimi ogni azione che potesse loro competere da esercitarla avanti i giudici competenti. Secondo l'art. 4 del codice di procedura penale l'azione civile si può esercitare innanzi al giudice penale e nel tempo stesso dell'esercizio dell'azione penale, ciò che suppone una domanda del danneggiato; e se la legge a questo principio generale ha fatto delle eccezioni, non possono queste non restringersi che nei termini e nelle condizioni espresse dalla legge medesima (1).

Concorrendo però questo estremo di fatto, non importa poi se l'imputato od accusato sia prosciolto dopo pubblico giudizio, ovvero *a priori,* quando il magistrato, dopo l'istruzione preparatoria, emetta ordinanza di non farsi luogo a procedimento. Una sola differenza vi ha tra le une e le altre, cioè in quelle di seguito a giudizio pubblico può essere pronunziata la condanna al risarcimento dei danni; mentre in quelle della camera di consiglio o della sezione d'accusa, non avendo questi collegi facoltà di provvedere sui danni che spetta al giudice di cognizione, la condanna ai danni, qualunque sia la loro decisione rapporto all'azione, non può essere provocata che dinanzi al giudice civile.

In ogni modo, la sentenza, che pronunzia l'assolutoria o non farsi luogo a procedimento, dee essere irrevocabile per aversi come titolo a promuovere l'azione dei danni. Ma non viene meno questa irrevocabilità per la possibilità di riprendersi il procedimento per estrinseca sopravvenienza d'indizî: la condizione creata dall'ordinanza fa stato: essa non viene meno nei suoi effetti per una semplice possibilità, come abbiamo altrove più diffusamente osservato.

2072. I giudici pertanto regoleranno le pronunziazioni di risponsabilità civile a norma delle circostanze di fatto o delle risoluzioni di diritto che siano servite di base all'assoluzione o al rilascio che si è pronunciato. Nelle cause avanti i tribunali correzionali o i pretori è facile rilevare coteste circostanze; perocchè i motivi che devono enunciare nelle sentenze in giustificazione della risoluzione presa, fanno conoscere abbastanza quale sia stato il punto di

---

(1) Vedi anche le annotazioni all'enunciata sentenza nella *Riv. Pen.*, vol. XVI, pag. 225.

partenza della decisione. In effetto, se l'imputato sia stato assolto perchè il fatto incriminato non esista, o perchè l'imputato non ne sia stato l'autore, può dedursi agevolmente la risponsabilità della parte civile, apprezzando i gradi di colpa che possano ravvisarsi nel promuovere quel procedimento. Ma se l'ordinanza del giudice istruttore, o della camera del consiglio, o la sentenza della sezione d'accusa o del tribunale correzionale o Corte non esprima i motivi per cui si sia dichiarato non farsi luogo a procedere; o come avviene per ordinario nelle sentenze delle Corti d'assise, se non sia possibile di scorgere i motivi della decisione, dovendo i giurati rispondere col semplice monosillabo *sì* o *no*, in modo che lasciano l'incertezza se l'accusato non sia colpevole, o se il fatto non sia parso costante, o perchè non si sia ritenuto convinto l'autore, o perchè l'intenzione dell'accusato non sia sembrata colpevole, benchè avesse materialmente commesso il fatto incriminato; non ostante la risposta dei giurati di non essere colpevole l'accusato, sarà obbligo del giudice dell'azione civile di esaminare se il fatto colposo esista; se l'accusato ne sia stato l'autore; se abbia commesso una colpa commettendo l'azione e se da questa ne sia derivato danno ad altri; avvegnachè i giurati apprezzano il fatto e l'uomo sotto il punto di vista della penalità; mentre le Corti d'assise ed i tribunali civili giudicano l'uno e l'altro sotto il riguardo di semplice riparazione civile (1). Se non che, in questa linea, se si possa ritenere l'azione colposa atta a portare una risponsabilità civile, non si può riprodurre il fatto con sostituirvisi un altro carattere criminoso ad onta del verdetto dei giurati. Il reato è sparito per sempre in forza della dichiarazione del giurì; e riprodursene altro sotto una qualifica qualsiasi sarebbe un'infrazione della cosa giudicata (2). Senza dubbio,

---

(1) Lelorain avea ucciso Garel in duello. Fu portato alle assise come colpevole di omicidio volontario. L'accusa supponea che da sua parte fosse mancato di lealtà. Del resto, il fatto di aver dato la morte era constante. I giurati dichiarano Lelorain non colpevole; ma la Corte lo condanna a 6000 franchi di danni ed interessi verso la vedova Garel. (Ricorso) Lelorain sostenea che i giurati, in forza della loro dichiarazione negativa di colpabilità, aveano scartate le circostanze del duello che avevano motivato l'accusa; che non rimaneva se non il fatto del duello non costituente reato. Onde non poteva essere condannato a danni ed interessi. Ma fu rigettato quel ricorso; poichè l'omicidio, quando anche sia impunito, essendo costante, era sempre un fatto pregiudizievole che giustificava la condanna ». Cass. fr., 29 giugno 1827; conf. Cass. Torino, 8 maggio 1827, G. *Giurispr. di Torino*. anno IX, n. 22.

(2) « Attesochè la dichiarazione di non colpabilità dell'accusato, pronunziata dal giurì, non ha per effetto che di mettere l'accusato al coverto delle pene sancite dalla legge, ma non di impedire che se un fatto rechi danno ad altri constante contro

si è creduto da qualcuno che in diritto la dichiarazione d'insufficienza di pruova equivalga a quella d'inesistenza del fatto, mentre è regola comune alle materie civili e penali che, in difetto di pruova per parte dell'attore, il fatto, d'onde risulta l'obbligazione, si consideri come non esistente, nè si rimetta più in esame. Ma, se nel dubbio *pro reo respondendum,* e ne segue quindi l'assolutoria dell'accusato, non risulta necessariamente che il fatto non sia esistito, o che l'accusato non ne fosse stato l'autore. Senza una dichiarazione positiva di colpa, non si può opporre carico di risponsabilità contro alcuno: in fatti, se giova alla tutela della società che l'innocente perseguitato abbia diritto ad una riparazione civile, fa d'uopo che sia tale dimostrato; avvegnachè sarebbe pericoloso all'ordine pubblico di confondere l'innocente col reo fortunato, e specialmente con minaccia contro la parte lesa, rendendola risponsabile di danni per l'esercizio di un diritto legittimo in tutela della sua persona o della sua proprietà, solo per avere avuto la sventura di non convincere il delinquente della sua reità.

2073. Ma tanto nei casi di condanna, secondo l'art. 569, quanto in quelli di assolutoria o dichiarazione di non farsi luogo a procedere a norma dell'art. 570, saranno liquidati nella sentenza, a termini dell'art. 571, i danni domandati dalla parte civile, o dall'imputato o dall'accusato. La stessa ragione di convenienza per cui si è data facoltà al giudice criminale di pronunziare la condanna al risarcimento de' danni, ha conferito, come conseguenza, quella eziandio di liquidare questi danni. E, prima di tutto, in fatto di riparazioni civili, bisogna distinguere le restituzioni, ossia la riven-

---

l'accusato, non possa costui essere condannato alla riparazione del danno recato, in virtù dell'art. 1382 del cod. civ.;

« Ma attesochè la sentenza della Corte d'assise, che accorda questo risarcimento di danno, dee conciliarsi con la dichiarazione del giurì, non essere contradditoria colla medesima e violare la cosa giudicata;

« Attesochè nella specie il giurì avea dichiarato Sovesme non colpevole nè di omicidio volontario, nè di ferite volontarie che abbiano portato la morte. Che l'impugnata sentenza è motivata sul fatto che Sovesme abbia, volontariamente e fuori dei casi di legittima difesa, irrogato a Courbusson dei colpi che gli portarono la morte. Che un tal motivo riproduce, anche sotto il rapporto della criminosità, l'imputazione esclusa dalla risposta negativa del giurì; posciachè la sentenza, avendo dichiarato che le percosse siansi date volontariamente e fuori i casi di legittima difesa, ha ritenuto l'intenzione criminosa dell'autore del fatto; epperciò ha impresso a questo fatto un carattere criminoso che la risposta del giurì avea escluso. La sentenza dunque è inconciliabile con siffatta dichiarazione ed ha violata l'autorità della cosa giudicata ». Cass. fr., 24 luglio 1841, Sirey, pag. 791. Vedi Sourdat, vol. I, n. 367.

dicazione del corpo del reato e delle cose derivate dal medesimo, dal risarcimento dei danni, distinzione che in massima risulta, non solamente dagli art. 72 e 149 del codice penale, ma eziandio dall'art. 1222 del codice civile, ov'è prescritto, che il creditore possa domandare che sia distrutto ciò che si sia fatto in contravvenzione all'obbligazione di non fare e può essere autorizzato a distruggerlo a spese del debitore, salvo il risarcimento del danno. Quindi la demolizione delle opere fatte in contravvenzione alla legge o alle convenzioni, contratte per avventura fra le parti, si sono considerate indipendentemente dal risarcimento del danno, sia rapporto alla competenza ed all'appellabilità delle cause, sia riguardo alla liquidazione dei danni (1) ed agli effetti della cosa giudicata (2), tanto che, se, a norma dell'alinea dell'art. 149 del codice penale, colla prescrizione dell'azione penale si prescrive anche l'azione civile pel risarcimento de' danni; l'azione in restituzione od in rivendicazione del corpo del reato o delle cose derivate dal medesimo, non si prescrive se non in conformità delle leggi civili: *Turpia lucra haeredibus extorquenda, licet crimina extinguuntur* (3).

I giudici pertanto, nel provvedere sulle riparazioni civili, devono pria di tutto far cessare gli atti pregiudizievoli ancora esistenti (4)

---

(1) « Attesochè, secondo la giurisprudenza stabilita con giudicati di questa Corte, la demolizione non riveste l'indole di una pena; altro non è che la ripristinazione dell'ordine e dell'osservanza della legge; epperò voglionsi distinguere quelle nuove opere le quali siano inconciliabili col diritto e cogli interessi tanto dei privati che della pubblica amministrazione, da quelle altre le quali costituiscono una contravvenzione unicamente perchè furono intraprese senza la previa cognizione e senza il permesso dell'autorità legittima voluto dalla legge;

« Nella prima ipotesi, la pronta demolizione deve senz'altro essere pronunziata; giacchè non può essere lecito ad alcuno di violare la legge ed offendere i diritti altrui mediante il solo pagamento di una multa. Nella seconda conviene ricercare se la novità operata sia o non per se stessa in urto coi regolamenti municipali, poichè altrimenti si verrebbe alla conseguenza di far demolire od altrimenti restaurare con grave dispendio opere che poco dopo sarebbero state legalmente sussistenti mediante una chiesta ed ottenuta autorizzazione ». Cass. Torino, 1° dic. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 190, ed i nostri *Commenti* all'art. 599.

(2) L. 5, Dig. *De calumn.*

(3) Cass. Torino, 16 aprile 1854, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 93; 24 gennaio, 25 aprile 1857, pag. 24; 10 febbr. 1868, pag. 35; conf. Chauveau ed Helie, codice penale, n. 4127; Morin, *Rép.*, v. *Voirie.*

(4) « Attesochè, quando il magistrato penale statuisce nel giudizio per un reato dee provvedere essenzialmente sulla domanda di restituzione e sul risarcimento dei danni che possano essere la conseguenza onde può e deve ordinare la cessazione del reato o la distruzione di ciò che può risultarne;

« Attesochè, l'impugnata sentenza, constatando e punendo il fatto di uno spettacolo illegalmente dato, ha dovuto necessariamente ordinarne la chiusura, ciò che appartenea all'autorità giudiziaria, non all'autorità amministrativa ». Cass. franc., 24 genn. 1834, Dalloz, 34, 1, 181.

e deggiono ristabilire nel loro primitivo stato le cose deteriorate o distrutte (1). E poichè nessuno può essere costretto ad eseguire direttamente i lavori di riparazione, *nemo cogi potest ad factum*, la condanna in questi casi dee essere alternativa, cioè di rimettere la cosa nel primo stato; od in mancanza, di pagare una certa somma in denaro a titolo di danni; di guisachè l'indennizzazione si risolve sempre in denaro; e la parte lesa, chiedendo che tutto ciò che si sia fatto in contravvenzione, venga distrutto o rimesso nell'antico stato, deve chiedere subordinatamente di essere autorizzato a distrurlo o rimetterlo egli stesso a spese del delinquente; senza di che il giudice, condannando l'imputato ad eseguire atti di diversa natura o di astenersene, pronunzierebbe una vera pena non prevista dalla legge, commettendo un eccesso di potere.

2074. Trattandosi dunque di demolizione di opere e simili, i giudici devono per ordinario prefiggere all'imputato od accusato un termine quanto possa essere necessario per eseguirla: in mancanza procedervi la parte danneggiata a di lui spese (2). Questo termine è lasciato naturalmente al potere discrezionale del magistrato, potendo esso, in vista dei lavori necessarî da eseguirsi, valutare il tempo bisognevole per l'adempimento; e questa parte di sentenza quindi non è soggetta a censura della Corte di Cassazione (3). Tuttavia, se il tribunale, lungi dal corrispondere in ciò alle vedute della giustizia e della legge, accordi un termine quasi indefinito, eludendo per questo modo i principî generali del risarcimento dei danni, e forse non di raro anche le disposizioni speciali dei regolamenti, la sentenza sarà per questo capo soggetta a ricorso in Cassazione, posciachè non si può nè si dee distrurre indirettamente ciò

---

(1) « Attesochè in conformità all'articolo 161, il tribunale di polizia condannando l'imputato all'ammenda, dovea a titolo di riparazione civile condannarlo a togliere le pietre che avea ammassate sulla via pubblica; e non avendolo fatto, tuttochè non vi fosse stata domanda del P. M., ha violato l'anzidetto articolo ». Cass. fr., 19 agosto 1841, Sirey, 42, 1, 248.

(2) « Attesochè ogni obbligazione di fare si risolve in danni ed interessi ed è perciò necessità in questi casi di ordinare, a titolo di danni ed interessi che le opere siano fatte dall'imputato in un termine stabilito, se non dall'amministrazione a di lui spese ». Cass. fr., 12 marzo 1853, Sirey, 53, 1, 659.

(3) « Attesochè la fissazione del termine determinato dal primo giudice per procedere alla demolizione delle opere è lasciato al potere discrezionale dei tribunali e la loro decisione non può mai essere sottoposta alla censura della Corte di Cassazione ». Cass. fr., 10 giugno 1843, Sirey, 43, 1, 933.

che sia obbligato di stabilire direttamente (1). Nulladimeno la sentenza, fino a che non abbia acquistato l'autorità di cosa giudicata, potendo subire delle modificazioni, sia in grado di appello o in seguito di ricorso in Cassazione, se rimane sospesa negli effetti nelle occorrenze ordinarie, sarà a maggior forza sospesa rapporto alle opere da demolirsi, portando a conseguenze irreparabili e di grave danno nel caso si volesse provvisoriamente eseguire. È dunque applicabile in tutto il rigore del termine in questo caso la disposizione contenuta nell'art. 309 del codice di procedura civile che, quando nel giudicare sulla querela di falso l'autorità giudiziaria abbia ordinato la soppressione o cancellazione in tutto o in parte, oppure la riforma o la rinnovazione dei documenti dichiarati falsi, si sospende l'esecuzione di questo capo della sentenza finchè non sia scaduto il termine dell'appello e quello della cassazione, o finchè la parte soccombente abbia espressamente accettato la sentenza. Simile disposizione non è necessaria nei giudizî penali ove l'appello o il ricorso in Cassazione è di sua natura sospensivo. Ma abbiamo voluto ricordare questa massima per chiarire semprepiù l'importanza del principio espresso.

Nè la stessa riduzione al pristino stato può aver luogo in tutti i casi; di manierachè, trattandosi d'incendio di una casa, si è creduto non potersi obbligare l'autore a ridurre la casa com'era prima dell'incendio, avendo ciò, se non altro, l'inconveniente di sorpassare spesso la misura del danno; poichè il proprietario della casa ricostruita profitterebbe della differenza tra il nuovo ed il vecchio, ciò che di giustizia non è dovuto.

2075. L'obbligo della riduzione della cosa al primitivo stato involve eziandio quello del risarcimento dei danni; di guisa che si è deciso, che statuire sulla restituzione *in integrum* e rigettare la azione dei danni, è un contravvenire al principio di equità e di giustizia scolpito nell'art. 1151 del codice civile, che ogni fatto del-

---

(1) « Attesochè il giudice può certamente prefiggere un termine per la distruzione delle opere indebitamente costruite, autorizzando in mancanza l'amministrazione a procedervi essa stessa. Ma questo termine deve essere quello presunto necessario per eseguire la demolizione ordinata, non mai può essere così lungo da lasciar sussistere durante un tempo più o meno lungo, l'edifizio che dovrebbe essere distrutto immediatamente: un termine quando non ha per motivo il tempo necessario per la demolizione, equivale ad una sospensione e costituisce una violazione formale della legge ». Cass. fr., 8 luglio 1843, Sirey, 43, 1, 932.

l'uomo che ha recato danno ad altri, obbliga colui che lo ha recato, a risarcirlo (1). La legge non ha potuto, *a priori*, stabilire norme speciali per l'accertamento e per la liquidazione dei danni: qualunque regola sarebbe stata insufficiente: il danno dipende dalla natura dei fatti pregiudizievoli avvenuti e da mille circostanze contingenti più o meno gravi che rendono più o meno estesa la risponsabilità. La determinazione del danno dunque è lasciata, come si è detto, del tutto al potere discrezionale del giudice: *Actio datur in quod religione judicantis aequum videbitur* (2); e questo giudicio versando sovra una questione puramente di fatto, non è soggetto a censura della Corte di Cassazione. Tuttavia anche le leggi non hanno lasciato di stabilire delle norme utilissime alle quali i giudici deggiono ispirarsi nel regolare il prudente arbitrio che, per necessità di fatto, si è dovuto lasciare ai calcoli del loro apprezzamento. E di vero, il risarcimento dei danni, dovuto alle parti danneggiate a termini dell'art. 72 del codice penale, consiste nell'indennizzazione della perdita sofferta e nel lucro perduto, *quantum nobis abest, quantumve lucrari potuimus* (3); o come si esprime l'art. 1227 del codice civile, i danni sono in generale dovuti al creditore per la perdita sofferta e pel guadagno di cui fu privato; e sono dovuti, non solamente quelli stati preveduti, ma che si siano potuti prevedere, giusta l'art. 1228 dello stesso cod., purchè siano una conseguenza immediata e diretta del reato (4). Quantunque l'inadempimento dell'obbligazione derivi da dolo del debitore, si aggiunge nell'art. 1229 del menzionato codice, i danni relativi alla perdita sofferta dal creditore ed al guadagno di cui fu il medesimo privato, non devono estendersi se non a ciò ch'è una conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento dell'obbligazione (5).

---

(1) Cass. Torino, 19 marzo 1869, G. *La Legge*, pag. 433.

(2) Voet, lib. IX, tit. 2, § 11; conf. Corte d'appello di Bologna, 5 marzo 1869, *Ann.*, vol. 3, pag. 248.

(3) L. 13, Dig., tit. VIII, *Rem ratam habere.*

(4) Cass. Torino, 1° dic. 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 353.

(5) « Attesochè dall'ordine giuridico col quale nel codice civile al libro III, titolo IV, cap. I, II e III, sono disposte le sanzioni concernenti le obbligazioni tutte derivanti dalla legge, da contratto o quasi-contratto, da delitto o quasi-delitto, chiaramente apparisce che la misura del risarcimento del danno dovuto per quasi-delitto non si deve cercare nell'art. 1151 del capo I, ma, come ritenne la sentenza denunziata, nelle disposizioni che regolano il risarcimento dei danni, sieno essi dovuti per causa di obbligazione contrattuale inadempiuta, ovvero per quasi-delitto;

« Infatti, nell'art. 1151 posto sotto la rubrica — dei delitti o quasi-delitti — il legislatore non fece che formulare il concetto giuridico del quasi-delitto, semplice-

Quindi per un caso d'incendio, ben dicea Dumoulin: *Et adhuc in doloso intelligitur venire omne detrimentum, tunc et proxime secutum, non autem damnum postea succedens ex novo casu etiam occasione dictae combustionis, sine qua non contigisset, quia istud est damnum remotum, quod non est in consideratione* (1).

Impertanto nell'ipotesi supposta dai dottori relativamente all'incendio del naviglio, in cui siano periti i buoi di lavoro, l'autore dell'incendio indennizzerà il costo del naviglio, la spesa d'acquisto per lo stesso numero e qualità di buoi; il dispendio avuto per procurarli, ecc.; ma non la perdita sofferta per non aver potuto coltivare le terre; poichè il difetto di questa coltura non è una conseguenza immediata e diretta dell'incendio (2). Del resto, in questa materia non possono stabilirsi regole speciali *a priori;* tutto dipende dalle circostanze; mentre nella specie esposta, il difetto della coltura delle terre può anche dipendere dall'incendio del naviglio. Una regola non dee isfuggire sul proposito, cioè se nei reati, per la maggiore perversità dell'azione, i danni devono calcolarsi con maggiore rigore di quello che potesse importare l'infrazione dei contratti; siccome il dolo nei primi può essere massimo, come negli omicidî premeditati, nelle grassazioni, ecc., medio come negli omicidî volontari o nei furti in generale, minimo come nei reati scusabili o di semplice colpa; così, secondo la diversità dei casi, saranno tenuti

---

mente accennando il risarcimento dei danni in quanto era necessario a compiere il concetto medesimo; mentre nel cap. III, che tratta degli effetti delle obbligazioni in genere, e per conseguenza anche di quelli nascenti dal quasi-delitto, coll'art. 1227, si dichiarano gli elementi che costituiscono il risarcimento del danno, e cogli articoli 1228 e 1229 si fissano i criterî che ne determinano l'estensione maggiore o minore, secondo che con la causa del danno sia, o non, congiunto il dolo;

« Nè faceva difficoltà il trovare in questi articoli adoperate le parole *debitore* e *creditore*, od altre denotanti rapporti contrattuali; imperciocchè, giusta il testo alla legge 11, ff. *De verb. signif.*, le dette espressioni servono a denotare indistintamente i rapporti derivanti dalle obbligazioni, qualunque ne sia la causa. Similmente non facevano difficoltà le disposizioni strettamente contrattuali di alcuni altri articoli poste sotto lo stesso capo III; imperciocchè comprendendo questo capo gli effetti delle obbligazioni in genere, ciascuna delle disposizioni in esse comprese deve congruamente riferirsi alla specie di obbligazione cui appartiene; quand'anche poi si volesse per mera ipotesi supporre che il capo III non comprenda che rapporti contrattuali, nulladimeno le disposizioni degli art. 1227, 1228 e 1229, nel risarcimento del danno e sui criterî che ne regolano la misura, dovrebbero egualmente servir di norma nel determinare i danni dovuti per quasi-delitto in forza dell'articolo 3 delle disposizioni generali premesse al codice civile ». Cass. Firenze, 18 nov. 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 652.

(1) Dumoulin, *Tratt.*, *De eo quod interest*, n. 179.

(2) Pothier, *Obbl.*, n. 166; Toullier, t. 6, n. 286; Demolombe, t. 24, n. 600; Sourdat, *Risp. civ.*, t. 1, n. 107.

più o meno in considerazione i danni, specialmente quando la vittima del reato vi abbia dato causa a norma dell'antica massima contenuta nella L. 203 del Digesto: *Quod quis sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.*

2076. Ma queste considerazioni non sono applicabili ai casi di morte o di offese in generale che avvengono nei duelli, ad onta del consenso spontaneo e reciproco dei duellanti, di venire a tenzone. Il duello costituisce in tutti i casi un fatto illecito, un fatto contrario alla morale pubblica ed alla società: la convenzione di battersi è radicalmente nulla, perchè contraria essenzialmente alla legge, all'ordine pubblico ed ai buoni costumi. Invano l'autore dell'omicidio pretenderebbe di essersi trovato nello stato di legittima difesa: il pericolo corso è stato tutto volontario; la difesa è stata senza necessità (1). Il risarcimento dei danni dunque è sempre dovuto o in favore di colui che ne sia rimasto succombente, o verso la di lui famiglia. Solamente come circostanza di attenuazione nel calcolo sul montare del danno, potrebbe tenersi presente la sfida o provocazione della vittima, specialmente se lieve ne sia stata la causa.

2077. Riguardo ai danni risultanti dall'uccisione dell'uomo, coloro che ne hanno diritto, non possono chiedere il prezzo della vita dell'ucciso; perchè *liberum corpus aestimationem non recipit* (2); *vitae in libero homine aestimatio non fit* (3); in modo che alcuni scrittori giunsero a sostenere che, secondo il diritto romano, gli eredi dell'ucciso non abbiano avuto azione per la perdita delle opere e degli alimenti (4). Ma gli stessi scrittori hanno sostenuto, che nell'uso forense, *aliquid viduae, vel liberis, arbitrio judicis, solvendum esse* (5); ed oggidì, secondo i principî dei più sensati giureconsulti e delle Corti, non vi ha più dubbio ch'essi abbiano diritto a farsi pagare le spese di cura e quelle funerarie che comprendono: *quidquid corporis causa erogatum est... et sine quo*

---

(1) Cass. fr., 29 giugno 1827, 22 giugno, 15 dic. 1837; 2 febbr., 11 dic. 1839; Dalloz, *Rep.*, v. *Duello*, n. 105 a 109.
(2) L. 3, Dig. *Si quadrup. paup.*; L. 7, Dig. *De his qui effud.*
(3) Voet, luogo citato; conf. Grozio, *De jure belli et pacis*, libro XI, capitolo XII.
(4) S. Coccei, *Jus. civ. controv.*, lib. IX, tit. II, quest. 1ª.
(5) Vinnio, *Inst. de lege Aquilia*, ecc.

funus honeste duci non potest (1), e l'indennità di quanto vanno a perdere con la morte dell'ucciso: *habita ratione victus quem occisus uxori liberisque suis aut aliis propinquis ex operibus potuisset ac solitus esset subministrare* (2): e nel calcolo dell'indennità di ciò che viene inteso sotto la parola *alimenti,* deve entrarvi la perdita di qualunque vantaggio materiale e morale che suole derivare dalle abitudini e dalle affezioni che nessuno, senza diritto, può diminuire (3). Epperciò queste indennità devono calcolarsi in proporzione delle perdite sofferte, non in ragione dei lucri o dei profitti pecuniari o naturali che l'ucciso avrebbe potuto fare, o che altri nelle stesse occupazioni od ingerenze possa fare; ma solamente quanto di questi lucri, o profitti avesse ceduto in vantaggio dell'attore, risolvendo i dubbî sempre in favore della parte offesa (4), non senza comprendervi eziandio l'estimazione dei mali morali recati che sono stimabili, al pari dei vantaggi e dei beneficî perduti, per la durata ed intensità del dolore morale, pei danni e scapiti che questo dolore arreca col paralizzare l'attività, col sottoporre a spese per mitigare o riparare le conseguenze e riacquistare l'esercizio e la libertà della propria attività (5). E questa azione d'indennità spetta ai congiunti dell'ucciso, non per qualità ereditaria, bensì nel loro proprio nome pel fatto dei danni da loro subìti in conseguenza della morte: *non qua occisi haeredibus, adeoque jure hereditario, sed qua laesis ex facto occidentis datur* (6), ed i danni devono calcolarsi relativamente ai membri di tutta la famiglia. Ma le anzidette riparazioni devono circoscriversi nella misura delle perdite sofferte e delle privazioni cui si è andato per fatto della morte, senza aversi riguardo all'avvenire perduto dall'estinto, ossia ai guadagni sperati nel corso della sua vita (7); bisogna considerare il danno che ne hanno risentito gli eredi del defunto, dicea Bentham, e compensarlo con una gratificazione pagata una volta, o periodica per un tempo più o meno lungo (8).

---

(1) L. 14 e 37, Dig. *De religiosis.*
(2) Voet, luogo citato.
(3) Corte d'appello di Perugia, 31 luglio 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 510, e G. *La Legge*, pag. 647.
(4) Gioja, *Dell'ingiuria, dei danni*, ecc., parte I, sez. III, cap. I, § 1; parte II, lib. II, cap. III.
(5) Sentenze citate della Corte di Perugia e della Corte di Bologna.
(6) Voet, luogo citato.
(7) Corte d'appello di Messina, 21 dic. 1869, *Ann.*, vol. IV, pag. 191.
(8) Bentham, *Tratt. di legisl.*, cap. IX.

2078. Le stesse regole di risarcimento sono applicabili alle ferite o percosse in ordine al danno che queste possano produrre: *Sicuti ibi vitae, ita et hic cicatricis in libero homine aestimatio non fit.* Entrano perciò nel calcolo dei danni le mercedi dovute ai medici, le spese di cura per la guarigione, le perdite sofferte a causa dei lavori dai quali l'offeso ha dovuto o dovrà astenersi: *Computat mercedes medicis praestitas, caeteraque impendia quae in curatione facta sunt; praeterea operarum quibus caruit, aut cariturus est ob id quod inutilis factum est;* ed il codice austriaco, negli articoli 1325 e 1326, ne ha determinati espressamente i criteri, obbligando il feritore alle spese della malattia, ai lucri perduti e da perdere ed anche un'indennità pei patimenti sofferti; e se la persona ferita fosse sfregiata, si dovrebbe per ciò un indennizzamento, specialmente se fosse donna.

2079. Si è incontrata maggior difficoltà per l'estimazione del danno, quando si tratta di offese all'onore e specialmente nei casi di ingiurie o diffamazioni. Secondo il diritto romano l'*actio injuriarum aestimatoria* permettea all'ingiuriato di fissare col suo giuramento in lite il montare del danno patito (1); ed il giudice condannava il reo o nella somma che si fosse giurata dall'offeso, od in altra somma minore, come gli sembrava più giusto, avuto riguardo alle qualità o condizioni dell'ingiuria ed alle circostanze di luogo e di tempo in cui l'ingiuria stessa si fosse commessa. Le stesse norme presso a poco possono togliersi a regola anche oggidì: l'articolo 73 del codice penale dice che, oltre le restituzioni ed il risarcimento dei danni, può anche aver luogo la riparazione dell'ingiuria, per qualunque reato ingiurioso; sebbene non porti danno reale nella persona o nelle sostanze; e la parte offesa è, a termini dell'art. 586 dello stesso codice, autorizzata espressamente ad agire anche in via civile contro l'autore della diffamazione od ingiuria all'oggetto di farlo dichiarare tenuto al risarcimento dei danni in quella somma che sarà dal giudice stabilita, come sarebbe rapporto ad un commerciante il discredito sullo stato economico della sua fortuna (2).

In verità, in fatto di risarcimento d'onore, i tribunali non sogliono spiegare quell'interesse che pur la giustizia esige contro gli autori

---

(1) L. 21, ff. *De injuriis.*
(2) Corte d'appello di Firenze, 7 febbr. 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 137.

d'ingiurie e di diffamazioni che attaccano uno dei più preziosi diritti della vita sociale, quale si è la reputazione delle persone. Se vi è stato rubato un asino, dicea uno dei migliori pubblicisti che hanno scritto su questa materia, le leggi dei popoli civili vi fanno indennizzare anche a prezzo d'affezione; se vi è stata rubata la quiete, le leggi serbano silenzio, e di più i tribunali richiederebbero se la quiete ha un valore (1). Ed infatti, mentre leggiamo sentenze che liquidano indennità anche gravi per un danno alla proprietà, che forse non ridonda realmente tale in pregiudizio del proprietario, troviamo risarcimenti meschinissimi in riparazione del danno morale, comme avvenne, quando la Corte d'appello di Torino, con sentenza del 1° aprile 1856, liquidava in lire duecento il danno in una causa di libello famoso che avea dato luogo a lunghi dolori, a ripetute inquietitudini ed a tante lotte; quando in altra causa di diffamazione la Corte d'appello di Chambery, con sentenza dei 23 ottobre 1858, dopo di aver dichiarato che il danno morale dovea essere risarcito e ritenendolo nel dolore sofferto per le pubbliche imputazioni calunniose, in tutta riparazione ne giudicava in favore del querelante le spese della lite in lire centocinquanta! È vero che in tempi più vicini, le Corti, specialmente in fatto di abuso della stampa, se pur non abbiano influito le specialità delle persone e delle circostanze, hanno tenuto in miglior considerazione l'importanza di coteste riparazioni; onde abbiamo veduto l'indennizzazione in pro del diffamato professore Melegari contro il giornale l'*Armonia* in lire tre mille (2); quella in favore dell'abate Grabissich contro Bianchi Giovini in lire due mille (3). Ma non perciò troviamo presso i tribunali oggi giorno ben fissati cotesti criteri, che dovrebbero ritenersi in calcolo con altra serietà ed interesse. Quindi è che le ingiurie e le diffamazioni nella stampa libera sono quotidiane e senza freno; ed i diffamati, dopo di essere stati scandalosa favola in un giornale; dopo essere stati oggetto di scherno e d'irrisione in un lungo e strepitoso giudicio, ritornano disillusi, bestemmiando quella giustizia che consideravano come l'àncora di riparazione dei torti subiti.

Uno dei mezzi di riparazione del danno morale è la pubblicazione della sentenza con cui l'autore dell'ingiuria, dei libelli e delle

(1) Gioja, *Dell'ingiuria, dei danni e del soddisfacimento*, ecc.
(2) Sentenza della Corte d'appello di Torino, 1859.
(3) Sentenza del tribunale correzionale di Torino, dicembre 1861.

diffamazioni viene dichiarato reo e condannato alla pena corrispondente; perciocchè, se la pubblicazione delle sentenze veste talvolta il carattere di pena, come nel caso previsto nell'articolo 23 del codice penale; altre volte invece, come nei casi contemplati negli articoli 73 e 581 dello stesso codice, per le diffamazioni, libelli famosi ed ingiuria pubblica, assume l'indole di riparazione dell'offesa ed entra nella sfera di risarcimento dei danni che l'offesa medesima ha diritto di reclamare.

E la pubblicazione della sentenza potrà eziandio ordinarsi, giusta gli art. 580 e 581 del codice pen., quando i giudici, pronunziando sul merito della causa, abbiano trovato di dichiarare ingiuriose le relative arringhe. Anzi il codice toscano è in proposito più assoluto disponendo che chiunque abbia giudizialmente perseguitato una diffamazione, un libello famoso o una ingiuria, *ha diritto di esigere* a spese del condannato la pubblicazione della sentenza nel giornale officiale del Governo. E questo provvedimento è più conforme alla convenienza politica di questa sanzione penale, avvegnachè, invece del prudente arbitrio del magistrato, lascia al querelante il diritto di deliberare se gli convenga o no la pubblicazione della riparatrice sentenza senza costringerlo a subire la volontà dei giudici, che non sempre sono in grado di apprezzare il delicato modo di sentire dell'offeso e la peculiare sua posizione sociale. Onde nel progetto senatorio del nuovo codice penale si è a buon diritto proposto: « La sentenza è pubblicata a spese del condannato per una o due volte, ad istanza del querelante, nei giornali dal medesimo indicati in numero non maggiore di tre » (1).

2080. In quanto ai reati contro la proprietà, è facile di accertare la quantità dei danni recati, sia mediante perizia di esperti, come per lo più avviene, sia per documenti scritturali o testimonî. Trattandosi di danno recato col taglio di piante fruttifere, Romusio, non senza l'appoggio di molte autorità, ha stabilito, che la valutazione si dovesse regolare, non avuto riguardo al valore degli alberi al tempo della recisione, sia in ragione di quello che sarebbero per divenire, o dall'utilità che avrebbero apportato in avvenire; ed a questi principî facea eco la Corte d'appello di Firenze con sentenza

(1) Vedi le osservazioni del signor Tolomei nella *Riv. pen.*, vol. VII, pag. 291.

dei 12 luglio 1869 (1). E per regola generale, quante volte alcuno col suo fatto illecito ha violato l'altrui proprietà ed ha privato il proprietario di quella utilità che avrebbe ritratto dalla cosa, il giudice, nel liquidare l'indennità, deve condannarlo a pagare, oltre la somma certa dei danni, anche gl'interessi sovra detta somma, considerando in mala fede l'autore del danno e dal giorno in cui furono domandati, non da quello della sentenza di liquidazione (2). Trattandosi di cosa mobile, come per ordinario avviene nei furti per cui le leggi romane accordavano la *condictio furtiva,* non esistendo in natura la cosa rubata, sarebbe dovuto un equivalente che corrispondesse al prezzo della medesima che avea nel tempo in cui fu involata, ritenendosi, secondo Grozio, la proporzione media tra il sommo e l'infimo che correa allora : *si res perierit, reddere tenetur aestimationem, non summam, non infimam, sed mediam* (3); oltre la perdita del guadagno che per avventura si sarebbe ritratto come conseguenza (4).

2081. Vi sono intanto dei casi nei quali la legge ha stabilito *a priori* la quantità dei danni che si dovesse soddisfare; essa valutando con preventivi calcoli le perdite, ed i guadagni che la parte danneggiata verrebbe a soffrire col reato, ne ha prefissa, per presunzione *juris et de jure,* la cifra dell'importare; ed in questi casi i giudici non hanno latitudine: devono uniformarsi ai dati stabiliti dalla legge pronunziandone la condanna in conformità dei risultati che se ne raccolgano. Epperciò il risarcimento dei danni dovuti a causa degli attentati alla libertà individuale commessi da un uffiziale pubblico, giusta l'art. 194 del codice penale, sarà regolato a norma dell'art. 195 dello stesso codice, avendo riguardo alla qualità delle persone, alle circostanze ed al pregiudizio sofferto senza però che, in caso di detenzione arbitraria, possa essere inferiore a lire venticinque per ciascun giorno di detenzione e per ciascuna persona che l'abbia sofferta. Riguardo ai reati forestali, la legge napolitana dei 21 agosto 1826, all'art. 100 prescrivea, che nella valutazione degli alberi che in contravvenzione fossero abbattuti,

---

(1) Corte d'appello di Firenze, 12 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 312; Romusio, *De re agraria. Resp.* 41, n. 32.
(2) Cass. Torino, 14 febbr. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 70, serie civile.
(3) Grozio, *De jure belli et pacis*, lib. II, cap. 17, § 16.
(4) Corte d'appello di Palermo, 3 marzo 1872, G. *La Legge,* pag. 948.

mutilati, ovvero danneggiati in qualunque altro modo che ne cagioni il deperimento, si prendesse per norma la tariffa annessa alla stessa. Ed oltre al prezzo che sarebbe dato all'albero, sia stato o no trasportato, fosse valutata ancora prudenzialmente la rendita che l'albero avrebbe data, o il valore maggiore che avrebbe acquistato fino alla sua maturità. La rendita, o il valore, unito al prezzo suddetto, compongono il danno. All'art. 101 poi era sancito che nei reati relativi ai boschi il danno fosse valutato dagli agenti forestali. Però secondo la nuova legge forestale dei 20 giugno 1877, all'articolo 21, la valutazione delle piante tagliate o del danno arrecato sarà fatta dagli agenti forestali con le norme del regolamento; ma le parti interessate possono impugnare questa valutazione innanzi all'autorità giudiziaria.

Lo stesso è a dirsi per la macinazione del grano od altri cereali in contrabbando, per cui, oltre alla multa, è pagata una somma eguale alla parte di tassa corrispondente allo sgravio del 50 per cento, ottenuto nella quindicina o quindicine in cui sia avvenuta la macinazione di contrabbando e nella quindicina immediatamente precedente a termini dell'art. 8 del regio decreto dei 24 agosto 1870, in relazione agli articoli 4 della legge dei 7 luglio 1868 e 46 del regolamento dei 19 luglio 1868. In questo caso l'accertamento di una contravvenzione, ancorchè momentanea, induce la presunzione *juris et de jure* che essa abbia durato almeno 30 giorni e che per tale durata si sia recato danno al tesoro dello Stato. Questa somma, secondo la massima proclamata dalla Corte di Cassazione di Torino, non costituisce una semplice indennità, ma porta invece i caratteri ed assume più propriamente la natura di una pena; perciocchè è pena, secondo la L. 131, § 1: *De verb. signif.*, ogni coercizione legale di un reato commesso, e non può che come pena considerarsi una indennità regolata con norme fisse determinate dalla legge ch'è dovuta quando anche danno non se ne fosse risentito (1). Ma a prescindere che troppo generica è la massima dell'enunciata Corte nel ritenere come pena propriamente detta ogni coercizione in generale; mentre in questa guisa si riterrebbe anche pena l'arresto personale preventivo nel procedimento, non vale a qualificarla tale nemmeno la circostanza di essere il risarcimento del danno regolato

(1) Cass. Torino, 13 febbr. 1873, *Gazz. de' Trib. di Milano*, anno XI, n. 61, ed *Ann.*, vol. VII, pag. 65.

con norme prefisse dal codice. Anche nei reati di attentato alla libertà individuale l'indennità è regolata con norme prefisse dal codice, e nessuno ha mai affermato, che non sia essa un'indennità civile. Il danno è presunto; ma, per questa presunzione giuridica, l'indennità non lascia il carattere di un risarcimento civile accordato in vista di un danno recato e presunto.

2082. Tanto pei danni sofferti dalla parte civile, quanto riguardo a quelli patiti dall'imputato od accusato assolto, o per cui si sia detto non farsi luogo a procedere, entrano le spese giudiziarie che formano parte dell'elenco dei capi di carico. È d'uopo però che la nota sia tassata nei modi stabiliti dal codice di procedura civile. Gli onorarî degli avvocati che vi abbiano assistito, entrano tra i danni ripetibili; ma è necessario che siano precedentemente tassati nelle forme di legge.

Si è intanto domandato, se la carcerazione preventiva dell'imputato od accusato dia diritto ad indennità, quante volte, in seguito del procedimento, si fosse egli riconosciuto innocente. Imperocchè questo individuo, avendo per una ingiusta persecuzione sofferto tanti danni nel suo patrimonio, non men che tanti dolori recati alla sua famiglia, lo Stato, a cui istanza si è agito ingiustamente, dee esserne responsabile secondo la pur troppo nota massima, che chiunque ha cagionato danno ad altri, è tenuto a risarcirne l'importare. Tuttavia nella discussione dei 3 giugno 1863 avanti l'accademia di legislazione di Tolosa, qualcuno dei dotti giuristi che vi intervennero, contrastò questo debito dello Stato; dappoichè la società esercitando contro i delinquenti un suo diritto per il bisogno della propria difesa, *non videtur damnum inferre, qui jure suo utitur*. Ma, secondo la giudiziosa distinzione fatta da Fichte, se la società in questo caso non agisce *contra jus*, avendo diritto di perseguitare i rei per la propria difesa, agisce certamente *sine jure*, avendo inopportunamente perseguitato un innocente nell'ignoranza, o almeno nel dubbio se sia o no colpevole. Onde le leggi penali napolitane del 1819 all'art. 35 aveano lodevolmente stabilito, che le ammende, egualmente che le somme sopravvanzanti dalle malleverie, obbliganze, cauzioni o pleggerie incassate, o dal prezzo degli oggetti confiscati, fossero destinate al ristoro dei danni ed interessi e delle spese sofferte principalmente dagl'innocenti perseguitati per errore, o calunnia nei giudizî penali, per cui era stabilita una cassa detta delle ammende. Senza dubbio, siffatta istituzione rimase una bella

teoria scritta in quel codice per le difficoltà pratiche che s'incontravano: ed oggidì queste difficoltà sono, per la maggior parte dei casi, divenute quasi insormontabili per le forme delle deliberazioni dei giurati il cui monosillabo *no* lascia incerto se l'individuo sia un innocente ingiustamente perseguitato, ovvero un colpevole fortunato che la coscienza pubblica mal volentieri vedrebbe arricchirsi con un'aggiudicazione di danni a suo favore. Ma le Corti d'assise avendo sempre, giusta l'art. 512 alinea, il potere di aggiudicare i danni patiti dall'accusato ingiustamente perseguitato, sarebbe necessaria un'istituzione che provvedesse ai casi più flagranti; ed il prof. Carrara ha proposto un caso d'indennità, cioè quando avvenga che un condannato a pena corporale temporanea sia sottoposto a custodia preventiva per altro titolo di reato: in questo caso, ottenendo dichiarazione assolutoria, gli sia computata, a diminuzione della precedente condanna, la detenzione sofferta durante il procedimento secondo (1).

In ogni modo, i danni sofferti a causa della carcerazione preventiva dell'imputato od accusato possono legittimamente entrare nella nota di liquidazione che il medesimo ha diritto di formare contro la parte civile nel caso di cui all'art. 570 del codice di procedura penale. La carcerazione preventiva è un pregiudizio immediato e diretto nascente dal procedimento che forma l'oggetto materiale della risponsabilità di colui che ne sia stato l'autore, se non per mal talento o intenzione di nuocere, almeno per grave imprudenza, come si è veduto parlando di questa risponsabilità. Ma se molto rilevanti sono, sotto tutti gli aspetti, i criterî di gravità che devono regolare la liquidazione di questa parte di danno, non minori devono essere gli esami del magistrato nel discernere le dichiarazioni della parte civile, gli elementi apprestati, gli sforzi fatti per ottenere la misura del carcere preventivo subito dall'imputato: in queste occorrenze con l'elemento materiale dee combinarsi l'influenza subbiettiva nel pregiudizio cagionato, non dovendo dimenticare che la maggiore o minore colpa dell'autore non men che la maggiore o minore quantità del danno sono i due fattori che devono regolare il risarcimento e la liquidazione dei danni.

2083. Dunque, per procedersi a questa liquidazione di danni

---

(1) Carrara, *Foglio di lavoro per la Commissione sulla riforma carceraria.*

tanto nella sentenza di condanna che in quelle di assoluzione o di non farsi luogo a procedere, giusta l'art. 571, fa mestieri che ne sia fatta domanda dalla parte interessata con la presentazione dei documenti e delle pruove che ne giustifichino la quantità che se ne reclama. In questa domanda possono essere compresi anche i danni scaduti nella pendenza del secondo giudizio, giusta l'art. 490 del codice di procedura civile (1). La domanda quindi esporrà la natura del danno sofferto, le circostanze di tempo e di luogo che l'abbiano potuto rendere più grave, le singole partite di danno, lo apprezzamento approssimativo in somma determinata o da determinarsi, la citazione degli articoli delle leggi civili o penali che preveggano le restituzioni ed il risarcimento del danno, le conclusioni dell'accusato da indicarsi con precisione, ed il risponsabile civilmente se ve ne fosse, siano condannati in solido. I documenti giustificativi saranno stesi, notificati e prodotti in giudicio secondo le norme sancite dal codice di procedura civile in via sommaria, e ne sarà tenuta ragione con quei criterî con cui sono regolate le materie civili. Senza espressa domanda di danni fatta dalla parte offesa o danneggiata, costituitasi parte civile in giudizio; senza la giustificazione del montare di questi danni mediante l'esibizione degli elementi di pruova che ne dimostrino la quantità che possa liquidarsi, i tribunali condanneranno l'accusato od imputato ai danni in generale, giusta l'art. 569; ma non potranno procedere a liquidazione dei medesimi senza violare gli art. 112, 569 e 571, in forza dei quali il danneggiato dee somministrare i mezzi di pruova diretti ad accertarne l'ammontare, in mancanza delle quali pruove il danneggiato dee provvedersi innanzi chi e come di diritto (2).

2084. Quante volte poi il processo non presenti gli elementi necessarî per determinare la quantità dei danni, determinazione di fatto che dipende dall'apprezzamento del magistrato di merito senza essere soggetto a censura in Cassazione (3), si procederà, in forza del primo alinea dell'art. 571, alla liquidazione, secondo le forme stabilite dal codice di procedura civile, avanti la sezione civile della Corte o del tribunale o innanzi il pretore che abbia pronunziato la

(1) Cass. Palermo, 1° febbr. 1873.
(2) Cass. Torino, 24 agosto, 11 nov. 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 307 e 340.
(3) Cass. Torino, 9 dic. 1856, 23 genn. 1857, 13 sett. 1859, *Gazz. Trib.*, Genova.

sentenza; e ciò tanto se occorrano giudizî contumaciali, quanto se si tratti di giudizî in contraddizione degli accusati presenti, a termini degli art. 4, 569 a 574 del codice di procedura penale (4), salvo quello che osservammo nei commenti all'art. 370, n. 1269, nel caso d'appello della parte civile. Onde si vede bene, che in simili casi la competenza del magistrato non è determinata dai criterî ordinarî di rito, quali sarebbero il valore della causa, il domicilio delle parti e l'ordine delle giurisdizioni, ma dal collegio che abbia pronunziata la pertinenza. Conciossiachè, non trattandosi che d'esecuzione di sentenza, di liquidazione di diritti aggiudicati, la giurisdizione del giudicante è prorogata a tutte le fasi ed a tutti gl'incidenti che possano avvenire e che completino la contestazione. Epperciò quantunque la giurisdizione del pretore sia limitata ad una determinata somma; quantunque la Corte d'appello giudichi in secondo grado di giurisdizione, la liquidazione dei danni nel primo caso si fa dinanzi al pretore, qualunque sia la somma che ne risulti; avrà luogo nel secondo caso avanti la Corte d'appello in prima ed in ultima istanza; e la sentenza in questi casi portante condanna ai danni in generale, tanto in pro della parte civile che in favore dell'imputato od accusato, ha l'autorità di cosa giudicata. Anzi, il condannato ai danni, convenuto avanti la Corte d'appello o il tribunale civile o pretore, può proporre a sua volta domanda riconvenzionale di compensazione per ragioni nascenti dalla stessa sentenza, come può avvenire quando sia stato assolto dall'imputazione di altri reati pei quali gli attori in principale si fossero costituiti parte civile. L'art. 100 del codice di procedura civile non lascia alcun dubbio, sulla ragione dedotta da Merlin, che l'interesse dei litiganti richiede la domanda sia portata innanzi al giudice che deve decidere dell'azione in principale; poichè è un conto che le parti regolano innanzi al magistrato, ed è necessario che ciascuno degli articoli che lo compongono, non divenga l'oggetto di un separato giudizio, ma la liquidazione ed il bilancio del conto si spediscano nel medesimo tempo (1). Però qualunque opposizione non

(1) Corte d'appello di Napoli, 12 febbr. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 20.

(2) « Attesochè una condizione della riunione delle due domande è quella che promana da un pensiero di ordine pubblico, vale a dire dalla necessità che il giudice dell'azione sia anche competente sulla domanda riconvenzionale per materia e valore; ma quando questo ostacolo non s'incontri, non vi sarebbe ragione a disgiungere due domande che si compenetrano tra loro per indole, per iscopo e per interesse. Nè potrebbe imporne in contrario la violazione del doppio grado di giurisdi-

può farsi utilmente se non per cose e ragioni attinenti alla semplice liquidazione dei danni: è questa una giurisdizione d'eccezione che non può discutere e giudicare che dell'unica materia nell'eccezione medesima contemplata (1). Il minore nel giudizio civile di liquidazione dei danni è convenuto personalmente senza intervento del padre o di tutore, tutto che si trovasse sotto la patria potestà o sotto tutela; e comunque sussidiato dai medesimi, egli dee esservi chiamato ed è tenuto d'intervenirvi. Perciocchè, a prescindere che nel giudizio penale non di raro si aggiudica contro di lui all'offeso o danneggiato la pertinenza dei danni, e talvolta eziandio si procede alla liquidazione di questi con la di lui presenza esclusivamente per isplicita disposizione dell'art. 1306 del codice civile: il minore è pareggiato al maggiore di età per le obbligazioni nascenti da delitto o quasi-delitto. Epperciò non si può ritenere integro il giudizio di liquidazione s'egli non faccia parte personalmente di questo giudizio (2).

Può intanto sorgere dubbio a quale competenza spettasse la liquidazione dei danni, quante volte il tribunale correzionale, avendo dichiarata la colpabilità dell'imputato ed applicata la pena insieme ai danni in favore della parte civile, il condannato, avendo interposto appello per eccesso di pena, la Corte d'appello vi facesse diritto attenuando la pena, ma condannasse l'appellante ai maggiori danni, rimandando ai primi giudici l'esecuzione della sentenza. In questo caso sembra che il procedimento di liquidazione competesse al tribunale correzionale; dappoichè contro il capo della sua sentenza che statuì sui danni, non essendo stato interposto appello, quella sentenza per questo capo divenuta cosa giudicata, non è rientrata nelle attribuzioni della Corte d'appello. Che se la Corte di

---

zione, perchè la domanda principale va eccezionalmente proposta innanzi la Corte d'appello; poichè il doppio grado non può considerarsi come un precetto assoluto ed indeclinabile, mentre la legge stessa in casi svariati autorizza il magistrato d'appello ad avocare il merito di una controversia anche quando in prima istanza non sia stato menomamente libato ». Corte d'appello di Napoli, 22 aprile 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 338.

(1) « Attesochè trattandosi di giurisdizione eccezionale non è bisogno dimostrare come l'autorità giudiziaria, e quella specialmente investita, non possa discutere e giudicare che dell'unica materia nell'eccezione medesima compresa, e delle cose a quella strettamente ed univocamente relative ». Corte d'appello di Macerata, 28 gennaio 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 127.

(2) Corte d'appello di Catania, 15 giugno 1872, *Circ. Giurid.* di Palermo, vol. III, ed *Ann.*, vol. VI, pag. 277; Cass. fr., 15 genn. 1846, Sirey, 46, 1, 489; Rogron, pagina 1247; altra, 25 maggio 1849, Sirey, 50, 1, 77.

appello condannò l'appellante alle maggiori spese, questa condanna non è che la parte accessoria alla prima, riguardando quei danni che avrebbero avuto luogo dopo la sentenza dei primi giudici, cui è rimandata l'esecuzione delle sue statuizioni.

Intanto il pretore, il tribunale o la Corte, in forza dell'articolo 571 secondo alinea, può aggiudicare con la stessa sentenza a favore di chi abbia diritto, una somma che sarà imputata nella liquidazione definitiva; perciocchè l'esistenza del danno in generale essendo comprovata, il diritto creditorio essendo certo, e non trattandosi che di quantità, può accordarsene una parte provvisionale secondo le circostanze. I giudici, ai quali spetta sempre la determinazione di questo provvedimento, terranno presente se la posizione della parte offesa reclami un soccorso preventivo; se l'imputato od accusato opponga ricercati ritardi al corso del giudizio; se le operazioni di liquidazione siano più o meno lunghe, più o meno costose, occorrendo perizie, visite di luoghi ecc. Ma queste aggiudicazioni, benchè provvisorie, possono aver luogo in favore della parte lesa che si sia costituita parte civile. Non avendo assunta questa qualità, la parte offesa non ha altro diritto, giusta l'art. 573, che d'indirizzarsi al tribunale competente per far liquidare i danni ed interessi che possano esserle dovuti (1). Ben vero, l'accennato articolo 571 alinea, ha detto in generale che i giudici possano aggiudicare colla stessa sentenza la somma provvisoria in favore di chi ha diritto. Ma si è con ciò adoperata un'espressione verso gli aventi diritto in generale affine di corrispondere la stessa facoltà, secondo le contingenze dei casi, tanto in favore della parte civile che verso l'imputato od accusato cui i danni possano essere dovuti.

La Corte d'appello di Catanzaro ha ritenuto, che cesserebbe la competenza della Corte a liquidare questi danni, quante volte il condannato venisse a morte pendente il ricorso in Cassazione, comunque la Corte suprema posteriormente rigettasse il ricorso, nel

---

(1) « Attesochè questa disposizione (556, n. 3), è tutta riferibile tra parte civile ed imputato od accusato; tanto è vero che per colui il quale non sia parte civile v'ha l'art. 558 che lo rimanda al tribunale civile competente per far liquidare i danni ed interessi. Gli eredi dell'ucciso Amato non sono parte civile; dunque non è loro applicabile l'art. 558 nelle sue diverse disposizioni; eglino sono parte offesa, parte danneggiata: per loro regge solo l'art. 558, che non autorizza i giudici di merito ad aggiudicare provvisoriamente alla semplice parte danneggiata alcuna indennizzazione ». Cass. Palermo, 28 luglio 1864, G. *La Legge*, pag. 1075, *Giurispr. sic.*, pag. 425.

quale caso il danneggiato dovrebbe istituire l'azione civile contro gli eredi del defunto davanti al tribunale competente per ottenere la dichiarazione del diritto alla rifazione dei danni; dappoichè la sentenza, che forma il titolo per la liquidazione, ha cessato d'esistere attesa la morte del condannato, riputandosi costui deceduto nell'integrità dei suoi diritti (1). Ma noi non crediamo fino a questi estremi esatta l'enunciata teoria. Nei commenti agli art. 5 e 668 abbiamo veduto come le due azioni, tuttochè consociate nello stesso giudizio, assumano una vita separata ed indipendente, proferita che sia sovra entrambe la sentenza del giudice (2). Che se il giudizio penale si estingue per la morte del reo, la stessa regola non può militare per quella parte che riguardi l'azione civile che sopravvive e continua cogli eredi del deceduto. Quindi il giudizio presso la Corte di Cassazione, come rileveremo a suo luogo, dovrebbe con l'intervento dei medesimi continuare e completarsi per questa parte, e secondo l'esito del medesimo trarre norma la competenza della Corte o tribunale per la liquidazione dei danni.

2085. Finalmente la sentenza, che pronunzia la condanna ai

---

(1) « Considerando che una domanda di liquidazione di danni-interessi, ai termini dell'art. 571 proc. pen., innanzi la Corte d'appello, non potrebbe esserlo se non alla base di sentenza di condanna delle assise, e per esecuzione della stessa. La qual cosa presuppone il giudicato di condanna, e per esso il diritto alla liquidazione. Se mancasse per avventura il giudicato, per uno dei casi per cui è estinto il procedimento penale, come sarebbero la morte dell'imputato, l'amnistia, la domanda in tal caso dei danni, nella ipotesi, cesserebbe di essere liquidazione di quantità attribuita col giudicato, ma domanda per dichiarazione di diritto a conseguirli, esperibile questa non altrimenti dalle forme e giurisdizione ordinarie a tutte le azioni (articolo 572, proc. pen.);

« Nella specie niente più vero di essere morto il Rosanò mentre pendeva il suo ricorso alla Cassazione contro la sentenza delle assise, donde la sua condanna come colpevole e come debitore dei danni-interessi inferiti. E poichè per testuale disposizione di legge (art. 131, cod. pen.) la morte estingue non solo la pena, ma il reato benanche, manca nella specie il giudicato penale, senza del quale la Corte d'appello è carente di quella giurisdizione attribuitale dall'art. 571 proc. penale, per l'esecuzione di una sentenza divenuta esecutiva ». Corte d'appello di Catanzaro, 5 agosto 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 135.

(2) « Attesochè se, in pendenza dell'appello interposto dal solo civilmente risponsabile per il sopravvenuto reale decreto dei 2 marzo 1857, veniva condonata all'autore del danno la pena dell'ammenda correzionale, restava però sempre fermo il giudicato della correlativa condanna che dava luogo a quell'altra di conseguenza per il risarcimento dei danni ed interessi contro il civilmente risponsabile in modo che in appello la causa non potea dirsi disintegrata, ma continuava ad essere quale fu nella sua origine, cosicchè la Gran Corte giudicando sull'appello, lungi dal violare la legge, vi si confermava perfettamente ». Corte suprema di Palermo, 22 febbr. 1858, causa di Lorenzo Meli.

danni ed alle riparazioni civili nascenti da crimine o delitto, deve contenere l'ordine dell'arresto personale del debitore nel caso costui mancasse all'adempimento della sua obbligazione per il risarcimento dei danni. Egli è vero che, secondo l'art. 1 della legge dei 6 dicembre 1877, l'arresto personale per debiti in materia civile e commerciale è stato abolito. Ma, in forza dell'art. 2 della stessa legge, si è, in linea di eccezione, mantenuto per l'esecuzione delle condanne, pronunziate da giudici penali contro gli autori e i complici di crimini e delitti, alle restituzioni, al risarcimento dei danni ed alle riparazioni. Anzi, giusta l'art. 3 di detta legge, può l'arresto personale essere pronunziato anche da giudici civili per risarcimento di danni e riparazioni derivanti da un fatto punito dalla legge penale. E poichè dall'art. 4 della medesima legge è stato espressamente disposto, che nei casi sovra espressi devono osservarsi le disposizioni contemplate negli art. 2096 a 2104 del cod. civ., e tra coteste disposizioni stà detto nell'art. 2101, che l'arresto personale dev'essere ordinato colla stessa sentenza che pronunzia la condanna, così tanto il giudice penale quanto il giudice civile non possono al riguardo dispensarsi dall'ordinare l'adempimento di questi pronunziati mediante arresto personale; e questo mezzo di esecuzione essendo una condanna accessoria di diritto alla condanna principale dei danni, non ingiungendosi si verrebbe a violare la legge per ommissione di pronunziato; tranne che si trattasse di una contravvenzione, nella quale, a termini dell'alinea dell'art. 2 dell'indicata legge, è facoltativo al giudice di aggiungere nella condanna l'arresto personale; ciò che maggiormente giustifica la proposizione di essere l'arresto personale un precetto indispensabile per le riparazioni civili nei crimini e nei delitti.

In vista di così esplicite disposizioni di legge ci sorprende adunque come in pratica siffatte condanne non vengano mai sanzionate da questa potente guarentigia disposta dalla legge, che merita tutt'altra attenzione dai tribunali onde la volontà del giudice corrisponda meglio all'esigenza del fatto ed ai voleri della giustizia.

Essendo, in forza della mentovata legge dei 6 dicembre 1877, comuni le disposizioni del codice civile negli art. 2096 a 2104, ne segue che, anche nei casi di cui si tratta, l'arresto personale è vietato per una somma principale minore a lire 500; è vietato contro le persone di cui negli art. 2097 a 2099; ma in fatto di durata, essendo l'art. 2102 stato modificato dalla precitata legge, questa durata dell'arresto non potrà eccedere un anno nelle obbligazioni

nascenti da crimine; mesi sei per quelle nascenti da delitto; ed in quelli nascenti da semplici contravvenzioni non potrà esser minore di giorni tre nè maggiore di tre mesi.

Tutto quanto abbiamo fin qui affermato si limita esclusivamente agli autori o complici del reato, come osservammo altrove per la solidarietà dei danni. Le persone risponsabili civilmente non vi sono tenute; perciocchè anche in questo caso, cioè in fatto di arresto personale, la legge si esprime, come si è espressa nell'art. 75 del codice penale, cioè per condanne pronunziate contro gli autori e i complici di crimini, di delitti o di contravvenzione; ed i gradi della risponsabilità non si possono estendere largamente da un caso all'altro.

Articolo 572.

Le sentenze dei tribunali o dei pretori, portanti liquidazione de' danni, sono appellabili secondo le regole rispettivamente stabilite negli art. 353 e 399.

Per ciò che riguarda la competenza, la interposizione e la citazione d'appello, ed il modo di procedere in questo giudizio, si osserveranno le regole tracciate nell'art. 370.

Art. ..., cod. franc. — Art. 547, cod. subalp.

Articolo 573.

Allorquando le persone offese o danneggiate non saranno intervenute come parti civili nel procedimento, esse s'indirizzeranno al tribunale civile competente per far liquidare i danni ed interessi.

Art. ..., cod. franc. — Art. 558, cod. subalp.

Articolo 574.

In caso di sentenza contumaciale per crimini, la parte offesa

o danneggiata, che avrà fatta l'istanza di cui nell'articolo precedente, potrà essere astretta, secondo le circostanze, a prestare cauzione anche riguardo alle persone civilmente risponsabili, per l'esecuzione della sentenza ottenuta.

La stessa disposizione avrà luogo nel caso in cui i danni sieno stati liquidati davanti alla stessa Corte che ha pronunziato la sentenza contumaciale.

Art. ..., cod. franc — Art. 559, cod. subalp.

Articolo 575.

La cauzione predetta non avrà effetto che per cinque anni dalla data della sentenza contumaciale proferita nel giudizio penale; salvi i casi di una nuova sentenza, come è prescritto dagli articoli seguenti.

Art. ..., cod. franc. — Art 560, cod. subalp.

Sommario: 2086. Appellabilità dalle sentenze dei tribunali correzionali e dei pretori sulla liquidazione dei danni. — 2087. Competenza del giudice civile in ordine alla liquidazione dei danni. — 2088. Influenza del giudicato penale sul giudizio civile intorno al risarcimento dei danni. — 2089. *Quid*, se il giudice penale abbia ommesso di provvedere sui danni; o se l'imputato od accusato sia stato assolto per motivi che non risultino dalla sentenza? — 2090. *Quid*, se si sia dichiarato essere l'omicidio o le ferite commesse nello stato di legittima difesa? — 2091. *Quid*, se commesse nello stato di demenza? — 2092. Regole di competenza dell'autorità civile in ordine all'azione pel risarcimento dei danni. — 2093. Mezzi di pruova per l'accertamento dei danni avanti l'autorità civile. — 2094. Cauzione cui la parte istante possa essere astretta nei giudizi contumaciali per la restituzione delle somme ricevute.

COMMENTI.

2086. Le sentenze dei tribunali correzionali e dei pretori che versano, giusta gli articoli precedenti, sulla liquidazione dei danni, sono appellabili, a norma dell'art. 572, secondo le regole rispettivamente stabilite negli art. 353 e 399. Nei commenti all'art. 353, n. 3, rilevammo come la parte civile e l'imputato abbiano diritto ad appellare contro le sentenze proferite dai pretori ai tribunali correzionali per tutto ciò che riguarda la somma dei danni, quante volte quella domandata ecceda lire trenta, e contro le sentenze proferite dai tribunali correzionali alla Corte d'appello in forza dell'art. 399, n. 3, qualora la somma domandata eccedesse lire mille

e cinquecento. Che dopo di avere accennata la razionalità di siffatte disposizioni, osservammo che, per determinare la prefissa somma, non importa se più siano le parti che ne facciano domanda; che nella categoria dei danni per l'appellabilità delle sentenze, non possano annoverarsi le restituzioni e gli oggetti confiscati non che la demolizione di una opera costruita in contravvenzione ai regolamenti o ai diritti dei terzi, non potendo questa non considerarsi come una riparazione civile. Senza dunque ripetere queste ed altre osservazioni ivi rispettivamente esposte, rinviamo ai suddetti commenti per tutto ciò che possa riflettere la materia in esame. Quanto poi alla competenza, interposizione d'appello, citazione e modo di procedere in questo giudizio, si osserveranno, a termini dell'articolo 572, le regole tracciate nell'art. 370. Epperciò per l'istruzione e pel giudizio saranno osservate le leggi di procedura civile in via sommaria, come notammo nei commenti allo stesso art. 370, ferme però, quanto al modo e termine dell'interposizione d'appello, le disposizioni del codice di procedura penale.

2087. La persona offesa o danneggiata, se non sia intervenuta come parte civile nel procedimento, s'indirizzerà, per disposizione dell'art. 573, al tribunale civile competente per far liquidare i danni. Imperocchè l'aggiudicazione generica dei danni pronunziata nel giudizio penale, in forza dell'art. 569, non costituisce che una dichiaratoria di diritto accessoria alla condanna, ossia il titolo per esperirne la domanda avanti la sede competente del giudizio, secondo le norme stabilite dal codice di procedura civile. Ed in fatti, se la liquidazione dei danni, come ogni altro piato civile, non può avviarsi senza domanda della parte interessata; se i tribunali criminali procedono in questa parte di litigio perchè competenti a procedere per il reato, cessata la competenza, perchè esaurita la giurisdizione del tribunale criminale, l'accennata domanda ricade nella competenza del giudice ordinario.

2088. Per la qual cosa la condanna ai danni in generale pronunziata in linea penale ha tutti i caratteri della cosa giudicata; l'art. 573 rimette le parti al giudice civile per la semplice liquidazione dei danni: il giudice civile non può dichiarare che l'individuo condannato sia stato estraneo all'atto incriminato; non potrà, apprezzando diversamente il carattere del fatto e l'intenzione del condannato, decidere che non sia stato in colpa. Altrimenti attacche-

rebbe nel suo stesso principio la sentenza di condanna, si metterebbe in flagrante contraddizione con la medesima, qualunque sia stato il carattere della colpa; mentre la natura della giurisdizione penale ed il fine per cui essa è istituita, il modo e la solennità del procedimento, le conseguenze irreparabili delle condanne, l'intervento del P. M., ecc., tutto porta a riconoscere nelle sentenze penali una presunzione legale da far considerare le sentenze medesime come l'espressione della verità, quando anche si trattasse di semplice contravvenzione, la quale, se per ordinario non fa presumere dolo nell'autore, suppone senza dubbio la negligenza, l'imprudenza o l'inosservanza delle leggi e dei regolamenti, epperciò sempre una colpa che dà diritto al risarcimento dei danni. La legge avrebbe dato invano al magistrato penale la facoltà di provvedere sui danni, se dall'autorità civile potesse diversamente ritenersi; sarebbe stata una irrisione questa facoltà, e nella legislazione non devono supporsi disposizioni così poco serie. Dunque il giudice civile, togliendo a norma in tutto il suo tenore la sentenza del giudice penale che fa stato *quo ad omnes,* non ha in questi casi altra giurisdizione che di procedere all'esecuzione della medesima, liquidando, nei modi di rito civile, i danni aggiudicati in forza della sentenza penale: un sistema diverso sarebbe sovversivo e scandaloso. Epperò, quand'anche la parte offesa non sia intervenuta nel giudizio penale, dee sempre tenere a base della liquidazione il fatto dichiarato dalla sentenza penale contenente ancora la condanna in genere ai danni giusta l'art. 569, non essendo la liquidazione che la esecuzione della medesima, per cui non può ammettersi che nel giudizio di liquidazione sia impugnato il titolo in forza del quale si agisce. L'art. 573 ordina, che l'offeso, sebbene non abbia fatta domanda per risarcimento di danni, si indirizzi per la liquidazione al Tribunale civile competente; senza di che nascerebbe pericolo di una contraddizione di giudicati in danno dell'amministrazione della giustizia e delle parti interessate (1), come di leggieri avverrebbe se potessero formare oggetto di nuove contestazioni avanti i Tribunali civili i fatti dichiarati costanti e costituenti reato dai giudicati penali.

2089. Il dubbio può nascere, quante volte l'imputato od accu-

---

(1) Corte d'appello di Genova, 11 gennaio 1881; Cass. Firenze, 11 febbr. 1881, *Riv. pen.*, vol. XIV, pag. 73.

sato sia stato assolto o rilasciato dal tribunale criminale. Bisogna distinguere allora se la persona offesa o danneggiata sia intervenuta o no come parte civile nel giudizio penale; nel primo caso la sentenza penale forma cosa giudicata sull'azione civile, poichè questa essendo introdotta insieme all'azione penale, ne diviene accessoria alla medesima; ne segue tutte le fasi e le conseguenze; la legge ha dato alla parte civile i diritti per impugnare la sentenza: questa dunque diviene cosa giudicata sull'una e sull'altra azione, ed entrambe rimangono estinte in forza del giudicato, tranne dei casi di morte dell'imputato o di amnistia sopravvenute nel corso del giudizio, per le quali si estingue l'azione penale, ma ne rimane salva l'azione civile per introdursi, cessata la giurisdizione penale, innanzi l'autorità giudiziaria civile. Nel secondo caso, cioè quando la persona offesa o danneggiata non sia intervenuta come parte civile nel giudizio penale, ch'è il caso supposto nell'art. 573, allora è d'uopo verificare i motivi pei quali sia stato assolto l'imputato od accusato, secondo tutte quelle osservazioni che abbiamo esposto nel n. 2057. Se non che, quante volte l'azione penale si sia dichiarata estinta per prescrizione, non può, in forza dell'art. 149 alinea del codice penale, aver luogo giudizio per l'azione civile innanzi il giudice civile; perciocchè nel suddetto articolo è sancito che, con la prescrizione dell'azione penale, è prescritta anche l'azione civile pel risarcimento dei danni, non giovando per salvarla, come ha osservato Pescatore, l'età minore del danneggiato, nè altre eccezioni che sospenderebbero la prescrizione di un'azione civile ordinaria. Ma nelle provincie meridionali gioverà tenere presente lo stesso art. 149, come venne modificato dal decreto luogotenenziale dei 17 febbraio 1861, cioè che le prescrizioni dell'azione civile, risultanti da un reato qualunque, se l'azione civile sia stata esercitata unitamente all'azione penale, saranno regolate secondo la prescrizione del reato dal quale essa nasce, altrimenti saranno regolate con le disposizioni delle leggi civili.

2090. Si è intanto agitata quistione se la dichiarazione di non farsi luogo a procedimento, per essersi agito nello stato di legittima difesa, possa lasciare salva l'azione civile. Siffatta quistione non potea insorgere nel giudizio innanzi la Corte d'assise con l'intervento dei giurati; posciachè, a norma dell'articolo 495 alinea del codice di procedura penale, trattandosi di un fatto che, ove sussistesse, escluderebbe il reato, i giurati, convinti di cotesta circo-

stanza, dovevano rispondere negativamente alla questione sul fatto principale della colpabilità. Ma oggidì, secondo lo stesso articolo modificato dalla legge degli 8 giugno 1874, tanto nelle sentenze delle Corti d'assise, quanto in quelle dei tribunali correzionali e dei pretori, rilevandosi distintamente lo stato di legittima difesa dell'imputato od accusato, risulterà senza meno nei motivi la ragione sufficiente per cui dichiarino non essere luogo a procedimento. In questo caso alcuni scrittori in Francia hanno opinato che la dichiarazione di non essere luogo a procedimento, per essersi riconosciuto l'autore del fatto avere agito nello stato di legittima difesa, non permette alcuna azione civile che possa nascere dallo stesso fatto; avvegnachè la propria difesa, permessa dalla legge naturale e civile, escludendo qualunque colpa nell'agente, non può legittimare una pretesa d'indennità da parte di colui che con la sua aggressione ha renduto necessario il fatto, menochè l'agente trascendesse i limiti della necessità (1); nel quale senso si è pronunziata la moderna scuola alemanna, perchè colui che agisce nello stato di legittima difesa, agisce *jure;* quindi l'aggredito che, per salvare la vita propria, abbia spento quella del suo aggressore, non solo è immune da pena, ma neppure è tenuto a riparazione verso la vedova e gli orfani dell'ucciso (2). Altri invece sono stati di parere che possa farsi luogo ad indenizzamento, semprechè i giudici vi scoprissero qualche elemento di colpa che i giurati abbiano trasandato sotto il profilo della penalità cui era esclusivamente rivolto il loro esame (3). Per fermo, l'agente nello stato di legittima difesa usa del proprio diritto, non reca ingiuria a chicchessia, non commette alcun fallo. Ma, in quello stato d'orgasmo egli non sempre può mantenersi nella stretta osservanza dei limiti del proprio diritto; e sebbene la sua azione non assuma le proporzioni di un reato, se il giudice di fatto non vi ravvisi tutti gli elementi per costituirlo in reato, può esistere, rimpetto alla legge razionale, una colpa da renderlo risponsabile per questa parte di una riparazione civile. Non si dee lasciare

---

(1) Cass. fr., 19 dic. 1817, Dalloz, XXI, 301; conf. Jousse, t. 1, pag. 119; Merlin, *Rep.*, v. *Risp. civ.*, § 7; Carnot, *Instr. crim.*, sull'art. 358; Mangin, *Azione pubblica;* Dalloz, *Risp. civ.*, n. 101. Vedi nella *Riv. delle riv. di diritto*, t. 1, pag. 280, le osservazioni critiche del consigliere Stas alla decisione della Corte di Liegi dei 5 maggio 1858.

(2) Carrara, *Foglio di lavoro per la Commissione sulle riforme carcerarie*, pagina 43.

(3) Chauveau ed Helie, *Cod. pen.*, n. 2749; Sourdat, *Risp. civ.*, t. 1, n. 368.

di vista che il giudice civile non ha di mira il reato previsto negli stretti limiti della legge penale, ma sopra tutto il precetto contenuto nell'art. 1151 del codice civile, che ogni fatto dell'uomo che reca danno ad altri, obbliga colui che lo ha recato a risarcirlo; e chi *a priori* negasse l'esame di questo fatto avanti il giudice civile solo perchè il magistrato penale abbia riconosciuto non esistere reato, essendo l'autore nello stato di legittima difesa, confonderebbe il reato colla colpa, il delitto col quasi-delitto, il mandato del magistrato penale con quello del giudice civile.

2091. Però non può essere lo stesso se l'imputato abbia agito nello stato di demenza. Le antiche leggi di Roma erano sul proposito molto precise: la L. 5, Dig.: *Ad Leg. Aquil.*, dichiarava formalmente che non poteva essere risponsabile di danno colui che era privo di mente: *et hoc est verissimum,* soggiungea Ulpiano: *Cessabit igitur Aquilia actio: quemadmodum si quadrupes damnum dederit aut vi tegula ceciderit.* Alcuni anche in questo caso ne vedrebbero una responsabilità civile: i beni del demente, essi dicono, devono rispondere del pregiudizio di cui egli è causa, tuttochè involontaria (1); e la Corte d'appello di Liegi dichiarava responsabile il demente dell'omicidio commesso nello stato di demenza, perchè nello stato di mente si era provveduto dell'arma micidiale (2). Ma in questo caso i fatti precedenti, se pregiudizievoli per sè stessi, potrebbero essere presi a base del danno, non mai il fatto pregiudizievole avvenuto nello stato di demenza; quando il fondamento dell'imputabilità, che è la coscienza della propria azione, la volontà, il discernimento mancano assolutamente, non vi può essere nè dolo, nè colpa, nè reato, nè risponsabilità civile (3). Nulladimeno, secondo la suddetta proposizione, il magistrato civile dovrà sempre esaminare se mai nella mancanza del reato vi sia un quasi delitto che possa dare luogo a risponsabilità civile.

2092. L'azione civile pel risarcimento dei danni è di compe-

---

(1) Legraverend, *Legisl. crim.*, ediz. belga, t. 1, pag. 330; Dalloz, v. *Scusa*, t. 14, pag. 300; Merlin, *Resp.*, v. *Demenza*, § 2; Larombière, t. 5, pag. 701.

(2) Corte d'appello di Liegi, 10 genn. 1835.

(3) Pothier, *Obbl.*, n. 118; Duranton, *Obbl.*, § 719; Dalloz, v. *Obbl.*, t. 21, pag. 30; Corte suprema di Bruxelles, 3 luglio 1830; ed osservazioni critiche del consigliere Stas alla decisione della Corte di Liegi nella *Riv. delle riv. di diritto*, t. 1, pag. 280; Chauveau ed Helie, note al n. 326; Delvincourt, t. 3, pag. 682, nota 7; Zachariae, t. 3, pag. 190; Sourdat, *Risp. civ.*, t. 1, n. 16.

tenza del tribunale civile o del pretore a norma delle rispettive ordinarie attribuzioni, epperciò secondo il valore del danno che si domanda a termini dell'articolo 72 del codice di procedura civile: *Quoties de quantitate ad judicem pertinente quaeritur, semper quantum petatur quaerendum est, non quantum debeatur,* salva la competenza dei pretori per le materie di qualunque valore in virtù dell'art. 82 di detto codice. Onde la Corte d'appello sarebbe incompetente per ragione di materia, giudicando in primo grado di giurisdizione, eccezione proponibile in ogni stato della causa da poter elevarsi anche d'ufficio.

2093. In ordine ai mezzi di pruova, l'obbligo della riparazione del danno nascendo dal reato ch'è un fatto, ammette ogni genere di pruova senza limitazione nei sensi dell'art. 1348 del codice civile e dell'art. 339 del codice di procedura penale che prescrive: i reati si proveranno sia con verbali o rapporti, sia con testimonî o con ogni altro mezzo non vietato dalla legge, massima che riflette tanto la parte punitiva del reato, quanto la parte che riguarda la riparazione del danno ch'è conseguenza del reato medesimo. Nei commenti all'art. 339 fu discussa la forza probatoria dei verbali e rapporti delle autorità ed uffiziali pubblici competenti che, in virtù dell'art. 340, fanno fede sino a pruova contraria dei fatti materiali che contengono. Anzi, vi ha tuttora qualche legge speciale, come quella forestale per le provincie meridionali dei 21 agosto 1826, che ha incaricato i guardaboschi di fissare il valore preciso del danno cagionato da alcune contravvenzioni. Ma cotesti verbali che, rapporto ai fatti materiali ch'esprimono, fanno fede sino all'iscrizione in falso, giusta le prescrizioni della stessa legge; in quanto all'apprezzamento del danno possono di certo essere rettificati da perizia giudiziaria, sulle norme date dalla stessa legge forestale, non potendo accettarsi un criterio dogmatico da impedire le verificazioni e rettificazioni del giudice competente cui senza limitazione è affidato il mandato di accertare l'esistenza dei reati e delle loro conseguenze. Ond'è stato ben deciso che per l'accertamento e per la liquidazione dei danni, possano eziandio consultarsi dall'autorità civile i processi verbali che abbiano servito di base alla condanna penale (1). Le guardie forestali saranno i periti ordinarî chiamati

(1) Corte d'appello di Napoli, 12 febbr. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 20. Vedi anche il n. 1175 dei *Commenti*.

ad apprezzare cotesti danni. Ma non per ciò verrà meno la regola comune di legge, che il giudice possa staccarsi dal parere dei medesimi semprechè abbia solide basi nel processo che lo inducano a siffatta convinzione. E queste norme devono prevalere a maggior forza sotto la nuova legge forestale dei 20 giugno 1877, in cui all'articolo 21 si è prescritto formalmente, che le parti interessate possono oppugnare la valutazione fatta dagli agenti forestali innanzi all'autorità giudiziaria.

Riguardo alla pruova testimoniale saranno osservate le norme stabilite dalle leggi civili; e se la parte lesa nei giudizi penali ha qualche fiata l'importanza di una deposizione testimoniale; dinanzi al giudice civile la persona offesa o danneggiata è parte attrice cui incombe l'obbligo della pruova: essa adduce i fatti; e non basta di allegarli, ma fa d'uopo di appoggiarli con elementi di pruova ch'eccitino tutto il convincimento. Finalmente in questa materia, come in tutti i casi in cui ha luogo la pruova testimoniale, sono ammesse le presunzioni gravi precise e concordanti che sono lasciate intieramente alla prudenza ed ai lumi dei magistrati.

2094. Intanto trattandosi di sentenza contumaciale per crimini, sia che la liquidazione dei danni sia fatta davanti la stessa Corte che abbia pronunziata la condanna, sia che la parte offesa o danneggiata, non essendo intervenuta come parte civile nel giudicio penale, abbia fatta l'istanza per la liquidazione avanti il tribunale civile competente nei sensi dell'art. 573, la parte potrà essere astretta, secondo le circostanze, in forza dell'art. 574, a prestare cauzione anche riguardo alle persone civilmente risponsabili per l'esecuzione della sentenza ottenuta. Imperciocchè la sentenza in contumacia per crimine, considerandosi come non avvenuta nei casi previsti dall'art. 543, cioè quante volte il condannato si presenti volontariamente, o si costituisca in carcere, o pervenga in potere della giustizia, ed il condannato sarà sentito nel merito della causa ed ammesso a far valere le sue difese, come se non fosse stato contumace, si scorge di leggieri che cadrà anche quella parte di sentenza che rifletta la liquidazione dei danni, ch'è pure conseguenza della condanna; e quindi nella preveggenza che la parte lesa non sia nel caso di restituire le somme che avesse riscosso a titolo di danni, era prudente stabilire ch'egli in simile circostanza garantisse le somme percepite. Spetta alla Corte o al tribunale civile nella stessa sentenza con cui stabilisce la quantità dei danni, ordinare la

cauzione di cui si tratta: è questo un incombente rimesso intieramente al potere discrezionale dei giudici, i quali si regoleranno secondo le circostanze, cioè secondo la solvibilità della parte lesa, il montare del danno che risulti liquidato, la buona fede che si scorga nelle parti in giudicio, ecc.

Questa cauzione si presta non solo a favore dell'imputato od accusato, ma pure verso le persone civilmente risponsabili; posciachè i danni, epperciò le somme cui si riferisce la condanna, sono dovute dagli uni e dalle altre solidariamente, come abbiamo altrove dimostrato. La legge non ha dato qui alcuna norma intorno alla natura di questa cauzione e sul modo di prestarla. Possono applicarsi le disposizioni relative alla libertà provvisoria di cui agli articoli 217 e seguenti in quanto siano conciliabili con la presente disposizione. Tuttavia questa cauzione non ha effetto, secondo l'art. 575, che per cinque anni dalla data della sentenza contumaciale proferita nel giudizio penale; dappoichè, durante questi cinque anni, i beni del condannato sono amministrati e le sue ragioni sono considerate come quelle degli assenti presunti; mentre, scorso l'enunciato termine, le parti non possono rimanere vincolate indefinitivamente sino a che piacesse al condannato di presentarsi, o che riuscisse alla forza pubblica di trarlo in potere della giustizia. Nel caso che dal P. M. o dalla parte civile si sia proposto ricorso in cassazione contro la sentenza contumaciale, la data decorrenza del termine non avrà effetto che a contare dal giorno in cui sia stato rigettato il ricorso, quando può dirsi esecutiva l'impugnata sentenza.

Articolo 576.

Allorchè il contumace si presenterà o sarà arrestato nel termine di cinque anni stabilito nell'articolo precedente, si pronunzierà colla nuova sentenza anche sul risarcimento dei danni.

Art. ..., cod. franc. — Art. 561, cod. subalp.

Articolo 577.

Se la persona offesa o danneggiata è intervenuta come parte

civile nel nuovo procedimento in contradditorio, e l'accusato è stato assolto, o si è dichiarato non essere stato luogo a procedimento, le si ordinerà colla stessa sentenza, ove ne sia il caso, di restituire a questo ultimo ciò che egli avesse di già pagato a titolo di danni.

Se l'accusato è di nuovo condannato, e i danni sono già stati liquidati, egli potrà nulladimeno chiedere nello stesso giudizio la rettificazione della liquidazione, ed il rimborso del di più che egli avesse già pagato: a questo effetto la Corte pronunzierà in conformità del disposto dell'art. 571.

Art. ..., cod. franc. — Art. 562, cod. subalp.

Articolo 578.

Se la persona offesa o danneggiata non è intervenuta come parte civile nel nuovo procedimento, la domanda di restituzione, di rettificazione, e di rimborso di cui nell'articolo precedente, si farà in via civile avanti il giudice competente.

Art. ..., cod. franc. e L. 18 giugno 1811. — Art. 562, cod. subalp.

Articolo 579.

L'obbligo di restituire non comprende che la somma principale: la Corte potrà nondimeno, secondo i casi, estenderlo agli interessi in tutto od in parte.

Art. ..., cod. franc. — Art. 564, cod. subalp.

Sommario: 2095. Nuova sentenza sui danni, allorchè il contumace si presenti o in altro modo pervenga in potere della giustizia. — 2096. Se la parte offesa o danneggiata non sia intervenuta nel nuovo procedimento, la domanda di restituzione, di rettificazione e di rimborso, dee farsi in via civile avanti l'autorità competente. — 2097. L'obbligo della restituzione comprende la somma principale, salvo alla Corte di provvedere altrimenti.

COMMENTI.

2095. Allorché il contumace si presenti o sia arrestato nel termine dei cinque anni dalla data della sentenza contumaciale proferita nel giudicio penale, si pronunzierà con la nuova sentenza,

secondo l'art. 576, anche sul risarcimento dei danni, dappoichè sino a quel termine il condannato si presume nell'integrità dei suoi diritti: la sentenza, pronunziata in sua contumacia, viene meno di pieno diritto in tutto il suo tenore; sparisce anche quella parte che rifletta la condanna per la riparazione civile; la sentenza si considera come non avvenuta in tutte le sue parti. Impertanto se la persona offesa o danneggiata sia intervenuta come parte civile nel nuovo procedimento in contradditorio, e l'accusato sia assolto o sia dichiarato non farsi luogo a procedimento, si ordinerà con la stessa sentenza alla parte civile, in conformità dell'art. 577, ove ne sia il caso, di restituire all'accusato ciò che avesse di già pagato a titolo di danni. Se poi l'accusato sia di nuovo condannato, ed i danni siano già stati liquidati, egli potrà chiedere la rettificazione della liquidazione, ed il rimborso del di più che avesse di già pagato; a qual effetto la Corte, in conformità del disposto dell'art. 571, pronunzierà sulla nuova liquidazione dei danni.

2096. Se poi la parte lesa non sia intervenuta come parte civile nel nuovo procedimento, la domanda di restituzione, di rettificazione e di rimborso, di cui nel suddetto art. 577, si farà in via civile avanti il giudice competente, in virtù dell'art. 578. Coteste norme sono così chiare che non richiedono ulteriori sviluppi, tenendo presenti le spiegazioni date in ordine alla liquidazione dei danni nei giudizî in contradditorio.

2097. L'obbligo di restituire, a norma dell'art. 579, non comprende se non la somma principale che si era già pagata; e per somma principale non dee intendersi la più considerevole, ma quella che rappresenti il valore del danno all'epoca del commesso reato, escludendo le somme accessorie che rappresenterebbero il valore del danno di conseguenza, come sarebbero in un furto gl'interessi del capitale sottratto. Questa disposizione è stata sancita, non nel fine di escludere un totale risarcimento di danni, ma per raffrenare le facili ed eccedenti pretese di coloro che volessero speculare di simili occasioni, tanto che la Corte, in forza dello stesso art. 579, potrà estenderlo, secondo i casi, anche agl'interessi in tutto od in parte; poichè non vi è equità di locupletarsi con l'altrui iattura.

Articolo 580.

Se il condannato in contumacia muore nei cinque anni indicati nell'art. 576, i danni saranno liquidati in contradditorio degli eredi; e, se la liquidazione è già seguita, questi saranno ammessi a chiederne la rettificazione ed il rimborso secondo le norme prescritte dall'articolo 577; il tutto in esecuzione della sentenza contumaciale e avanti la stessa Corte che l'ha pronunziata.

Art. ..., cod. franc. — Art. 565, cod. subalp.

Articolo 581.

La cauzione prestata a termini dell'art. 574 continuerà ad avere il suo effetto anche in ciò che concerne l'esecuzione della nuova sentenza che sarà pronunziata sui danni, e sulla loro liquidazione, come si è detto superiormente.

Art. ..., cod. franc. — Art. 566, cod. subalp.

Articolo 582.

Se il condannato in contumacia muore dopo la scadenza del termine stabilito nell'art. 576, o se, essendo stato arrestato dopo il detto termine, è condannato con una nuova sentenza, la liquidazione che già avesse avuto luogo non potrà più essere impugnata: se egli invece colla nuova sentenza è assolto, o si è dichiarato non essersi fatto luogo a procedere, non sarà più tenuto al pagamento della indennizzazione, o di quella parte di essa che fosse rimasta insoluta.

Art. ..., cod. franc. — Art. 567, cod. subalp.

Articolo 583.

La parte offesa o danneggiata, che, non essendosi costituita parte civile, vorrà valersi di una sentenza colla quale le fossero

stati aggiudicati danni, potrà prendere copia o ispezione degli atti della procedura, ancorchè sia stata istrutta in contumacia: questa copia non sarà però accordata che in ciò che puo servire di fondamento alla domanda della parte, e dopo avere sentito il P. M. nelle sue conclusioni.

Sommario: 2098. Se il condannato contumace muoia nei primi cinque anni, i danni saranno liquidati in contradditorio con gli eredi. — 2099. *Quid*, se il condannato contumace muoia dopo i cinque anni? — 2100. Diritto della parte lesa di avere copia degli atti processuali dopo terminato il giudizio. — 2101. *Quid*, di coloro che abbiano fatto parte del giudicio medesimo?

COMMENTI.

2098. Gli articoli 580 e seguenti trattano della liquidazione dei danni fatta o da farsi dopo una sentenza pronunziata in contumacia per crimine. Se il condannato in contumacia, dicesi nell'accennato articolo 580, muore nei cinque anni dalla data della sentenza contumaciale proferita nel giudizio penale; o nel caso di ricorso, dal giorno in cui questo sia stato rigettato, i danni saranno liquidati in contradditorio degli eredi; e se la liquidazione sia già seguìta, essi saranno ammessi a chiederne la rettificazione ed il rimborso conformemente all'art. 577. Il condannato deceduto in detto termine si presume di essere cessato di vivere nell'integrità dei suoi diritti, o almeno il giudizio in sua contumacia si ritiene suscettivo di revisione per gl'interessi civili cui hanno diritto di appigliarsi gli eredi (1). Se non che, due importanti eccezioni si sono fatte in proposito; la prima delle quali relativamente al diritto ai danni stati accordati in generale con la sentenza contumaciale cui è stato condannato il contumace. Imperocchè per la liquidazione si procederà sempre a norma dell'art. 580, in esecuzione della sentenza contumaciale; la seconda che, non ostante sia rimasta un'appendice tutta di ragion civile e per cui alla persona del condannato sono subentrati i suoi eredi, pure lo stesso articolo ha prescritto, che non solo la rettificazione ed il rimborso, ma pure la liquidazione che non si sia fatta, avranno luogo avanti la stessa Corte che abbia pronunziata la sentenza contumaciale.

---

(1) Mangin, *Azione pubbl.*, n. 283; Trebutien, t. 2, pag. 473; Rodière, *Proc. civile*, pag. 327; Demolombe, t. 1, pag. 226.

La cauzione prestata continuerà ad avere il suo effetto, giusta l'art. 581, anche in ciò che concerne l'esecuzione della nuova sentenza dei danni e della liquidazione.

2099. Se il condannato muoia dopo la scadenza dei cinque anni, o dopo questo termine, essendosi presentato o essendo arrestato, sia condannato con nuova sentenza, la liquidazione, che si sia fatta, non potrà, nei sensi dell'art. 582, essere più impugnata: la morte del contumace in questo caso rende la condanna irrevocabile; la pena non potrà più essere espiata, ma la decisione rimane acquistata alla parte civile (1). Se egli invece con la nuova sentenza sia assolto, o si sia dichiarato di non farsi luogo a procedimento, non sarà più tenuto al pagamento dell'indennizzazione o di quella parte di essa che sia rimasta insoluta; di modochè i pagamenti già fatti sarebbero irrepetibili; non vi sarebbe, come nella soddisfazione delle obbligazioni naturali, azione d'indebito.

2100. Stabilito intanto nell'art. 569, il principio che colla stessa sentenza di condanna, si condannino, se vi ha luogo, gl'imputati od accusati e le persone civilmente risponsabili al risarcimento dei danni verso qualunque danneggiato, ancorchè non si fosse costituito parte civile, e che, secondo l'art. 573, le persone offese o danneggiate, non essendo intervenute come parti civili nel procedimento, debbano, per la liquidazione dei danni ed interessi, indirizzarsi al tribunale civile, n'è seguito che, a termini dell'art. 583, esse abbiano il diritto di prendere copia o ispezione degli atti processuali, ancorchè istrutti in loro contumacia. Imperocchè, accordato un diritto, s'intende accordato tutto ciò ch'è necessario per ottenere la consecuzione del diritto medesimo. Gli atti processuali che in simili casi dimostrano il fatto e tutte le conseguenze seguite sono per ordinario indispensabili nel giudizio di liquidazione, almeno alcuni di essi, per accertare il valore del danno, com'è stato subito dall'offeso o danneggiato: epperciò, sebbene costui non sia stato parte nel giudizio penale, vi è interessato in forza della sentenza che gli ha aggiudicati i danni, e quindi non può non avere il diritto ed i mezzi per conseguire la loro liquidazione.

Ma questo diritto si restringe al solo caso previsto dalla legge:

---

(1) Demante, *Rivista critica*, t. 1, pag. 78.

l'offeso o danneggiato non costituito parte civile, è stato tratto, per così dire, nel giudizio penale in forza della sentenza che gli ha accordato i danni; fuori di questo caso e per questo scopo, egli è stato ed è estraneo al procedimento penale; l'eccezione non può estendersi ad altri casi contro la regola generale che un procedimento non può nè nuocere nè giovare a colui che non ne sia stato parte: l'art. 583 si è espresso nei termini i più imperiosi: questa copia però, ivi si dice, non sarà accordata che in ciò che possa servire di fondamento alla domanda della parte. In questo senso siamo d'accordo con la massima proclamata dalla Corte di Cassazione di Torino, che il caso di rilascio di copia o di ispezione degli atti di procedura, previsto dall'art. 583, sia unico e tassativo da non ammettere estensione per altre contingenze (1).

2101. Ma questo caso si riferisce alla parte offesa o danneggiata esclusivamente, che non abbia fatto parte nel procedimento penale. Il suindicato articolo non deroga al principio di diritto che gli atti processuali essendo comuni a coloro che vi abbiano fatto parte, giovano o nuocciono ai medesimi; e che quindi ognuno ha diritto di prenderne copia o ispezione. Senza dubbio gli atti processuali, fino a che siano in istato di preparare il giudizio, sono segreti: è questa la disposizione anche del codice vigente; di manierachè giunti ad un grado in cui comincia oramai l'interesse della difesa, si è dovuto, in forza degli articoli 383 e 463 del codice di proc. penale e degli art. 393 e 398 del regolamento giudiziario, permettere al difensore dell'imputato di prenderne copia od ispezione. Ma dopo che, in seguito al giudizio, gli atti di procedura sono stati acquistati alle parti; dopo che sono divenuti comuni ed hanno potuto giovare o nuocere a tutti coloro che vi siano intervenuti nel rispettivo interesse, terminato il giudicio sia con la condanna od assoluzione dell'imputato od accusato; non vi ha legge che deroghi alla regola generale che, chiunque sia stato parte e si sia impossessato di un atto, abbia diritto di averne in qualunque tempo copia o ispezione dell'atto medesimo. Qualunque sia dunque la primitiva destinazione di un atto, essendo divenuto comune ed acquistato alle parti, hanno esse il diritto di giovarsene, come sa-

---

(1) Cass. Torino, 13 sett. 1872, G. *La Legge*, pag. 957, riportata nella nota seguente.

rebbe loro di nocumento, secondo lo svolgimento degl'interessi rispettivi che possa aver luogo posteriormente sia per intentare un giudizio di danni o di calunnia, sia per altro uso che possa in generale interessarle. Per la qual cosa non sappiamo accettare la massima della Corte di Cassazione di Torino, che ha negato all'accusato assolto di avere copia di alcuni atti di procedura non ostante il giudicio pubblico che avea avuto luogo in sua contraddizione (1). L'equivoco, a nostro intendimento, è stato di avere esteso alle parti intervenute in giudicio la disposizione dell'art. 583, che ha conferito un diritto a persone che non abbiano fatto parte in giudizio, le quali, secondo la regola generale, non hanno diritto ad atti che loro siano stati estranei. Epperò, secondo noi, non solo la Corte di appello di Macerata avea giustamente accordato all'accusato copia di alcuni atti di procedura; sibbene anche la Corte di appello di

---

(1) « Attesochè nelle materie penali gli atti e documenti del processo scritto appartenenti all'istruzione preparatoria, sono formati e destinati al solo ed unico scopo di preparare l'instituzione del giudizio penale, col ricercare e raccogliere in modo riservato gli elementi che possano determinare la successiva apertura del giudizio stesso o della pubblica sua istruzione;

« Che perciò tali atti e documenti, avendo un carattere del tutto speciale ed una *destinazione* affatto propria ed *esclusiva*, non possono e non debbono di regola servire ad altro uso; ed in massima generale non può spettare al privato ragione alcuna sui medesimi;

« Che pel fine soltanto della difesa, e non altrimenti, gli art. 383 e 463 del codice di proc. pen., e gli art. 393 e 398 del regolamento generale giudiziario, autorizzano il rilascio, durante il giudizio, all'imputato od accusato o suo difensore, di copia di quelle carte del processo che si ravvisassero utili alla stessa difesa; ma non per questo gli atti della procedura preparatoria ed i documenti acquisiti alla medesima perdono l'intrinseco loro carattere; ed è ovvio a vedersi, che, terminato il giudizio, essi rientrano nella pristina loro condizione;

« Atteso che dove il legislatore ha voluto concedere la facoltà di prendere copia di atti della procedura dopo ultimato il giudizio, lo dichiarò espressamente, come fece nell'articolo 583 del cod. di proc. pen., riguardo alla parte offesa o danneggiata, che, non essendosi costituita parte civile, voglia valersi di una sentenza colla quale le fossero aggiudicati danni; ma anche in tal caso, come dispone lo stesso articolo di legge, la copia di quegli atti non può essere accordata « se non in ciò che può servire di fondamento alla domanda della parte, e dopo sentito il P. M. nelle sue conclusioni »;

« Che ammesso eziandio, che possano esistere altri casi eccezionali in cui non sia da denegarsi la facoltà di farsi spedire, dopo ultimato il giudizio, copia di qualche atto o documento attinente alla procedura che sia necessario per l'esercizio di un diritto conferito dalla legge e derivante dal processo medesimo: sarebbe tuttavia giuridicamente impossibile di ammettere il principio assoluto e generale sancito coll'ordinanza denunziata, secondo il quale si dovrebbe sempre far luogo di diritto al rilascio di copia degli atti e documenti di qualsivoglia natura contenuti in un processo penale, che venisse chiesta da un imputato od accusato assolto, o riguardo al quale siasi dichiarato non essere luogo a procedimento ». Cass. Torino, 13 sett. 1872, G. *La Legge*, pag. 957.

Genova ha ben deciso ordinando, dietro domanda, di doversi restituire gli atti civili che la parte civile avea presentato nel giudizio penale nell'interesse delle sue istanze (1).

---

(1) *Monit. dei Trib. di Milano, Rivista gen.* del 1870, pag. 1011, n. 72.

TITOLO VI.

DELL'ESECUZIONE DELLE SENTENZE.

Trattando in questo titolo dell'esecuzione delle sentenze, ognuno comprende che parlasi di quelle che siano pronunciate in materia da una giurisdizione legalmente costituita, e che siano definitive sul merito della causa. Conciossiachè è massima di diritto non controverso che, chi non sia investito di giurisdizione non può proferire sentenza; e l'atto, qualunque sia il suo carattere o scopo, si considera come radicalmente nullo. Quindi, se una nuova legge abbia tolto al tribunale la cognizione di un delitto, tutte le sentenze dal medesimo collegio proferite in ordine a cotesto delitto, sono considerate come non avvenute; e qualunque esecuzione vi si volesse dare, sarebbe un eccesso di potere secondo la sentenza di Paolo: *Factum a judice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est* (1).

Bisogna che dette sentenze siano definitive, cioè che abbiano dato termine al giudizio, colla condanna dell'imputato od accusato ad una pena stabilita dalle leggi penali per il fatto di cui sia egli stato dichiarato colpevole, in modo che siano suscettive d'esecuzione. Ma se nel dispositivo sia ommesssa la dichiarazione di colpabilità, non vi sia enunciata la dichiarazione del giurì trattandosi di giudicio con l'intervento dei giurati, o non vi sia applicata pena, o vi si con-

---

(1) L. 170, Dig. *De regulis juris.*

tengano disposizioni contradditorie in modo che l'esistenza dell'una escludesse l'altra, in simili casi sia che le disposizioni si abbiano come non iscritte e la causa ritorna di pieno diritto al tribunale che ne era investito da principio, sia che l'una delle due disposizioni debba prevalere sull'altra, l'imputato od accusato non potendo rimanere sempre nello stato d'accusa, è necessario un giudicio che l'assolva o lo condanni, e la causa ritorna allo stesso tribunale di cognizione. Non importa però se il magistrato sia stato incompetente per ragione di materia o di territorio, o che siano violate forme essenziali di procedimento. Sia la sentenza nulla od irregolare, scorsi i termini stabiliti dalla legge senza che sia stato proposto ricorso in Cassazione, la sentenza acquista forza di cosa giudicata e sarà irretrattabile, suscettibile d'esecuzione. Bisogna che i processi abbiano alla fine un termine per far cessare le incertezze dei giudizi su cui si appoggiano l'ordine sociale e la pace delle famiglie, anzichè far venire meno una sentenza che per avventura sia affetta di nullità: la cosa giudicata è una regola d'ordine pubblico, è la salvaguardia di tutti i diritti e di tutti gli interessi della società civile (1).

Dopo queste premesse, che hanno servito per dare un'idea delle sentenze cui si riferisce questo titolo, è il caso di scendere al dettaglio delle regole contemplate nel medesimo per mandare ad esecuzione dette sentenze, regole che sono diverse a norma delle diverse condanne che si siano pronunziate.

Articolo 584.

Le sentenze proferite in materia criminale, correzionale o di polizia, saranno eseguite entro le ventiquattr'ore successive ai termini mentovati nell'art. 649, se non vi fu ricorso per Cassazione; oppure nel caso di ricorso, entro le ventiquattr'ore dopo ricevuta la sentenza della Corte di Cassazione che avrà rigettata la domanda.

Art. 375, cod. franc. — Art. 569, cod. subalp.

---

(1) Carnot, sull'art. 360, n. 9; Bourguignon, *Man.*, sull'art. 350; Legraverend, t. 1, pag. 421; Lesellyer, n. 2436; Morin, *Rep.*, v. *Cosa giudicata*, n. 445; Rauter, n. 625; Helie, *Instr. crim.*, n. 1274.

Articolo 585.

Allorchè si tratterà di condanna alla pena del confine o dell'esilio locale, si osserverà per l'esecuzione della sentenza quanto è disposto nel titolo VI, libro III del presente codice.

Art. ..., cod. franc. — Art. 570, cod. subalp.

Articolo 586.

L'esecuzione delle sentenze passate in giudicato sarà sospesa ne' casi seguenti:

1° Quando una donna condannata a morte sarà riconosciuta incinta: in questo caso si differisce l'esecuzione della sentenza sino a tanto che sia seguito il parto;

2° Se il condannato ad una pena corporale si trova in istato di demenza o di malattia grave.

Art. ..., cod. franc. — Art. 571, cod. subalp.

Sommario: 2102. Quando le sentenze in materia penale divengano irrevocabili od esecutive. — 2103. La pena, rispetto ai condannati detenuti, comincia a decorrere dal giorno della pronunziazione della condanna. *Quid* in caso di ricorso in Cassazione? — 2104. *Quid* rispetto alle conseguenze accessorie di pene criminali? — 2105. *Quid*, se si siano applicate più pene contro lo stesso colpevole, o se vengano applicate durante l'espiazione di una pena? — 2106. Se il carcere preventivo debba essere compreso in quello applicato per la condanna. — 2107. Norme per l'esecuzione della pena del confino e dell'esilio correzionale. — 2108. Casi nei quali l'esecuzione delle sentenze sia sospesa, ancorchè divenute irrevocabili: 1° quando una donna condannata a morte sia incinta. — 2109. 2° quando il condannato si trovi nello stato di demenza o di malattia grave. — 2110. Se il tempo trascorso, durante la demenza o la grave malattia, debba calcolarsi nella pena. — 2111. Se la sospensione dell'esecuzione delle sentenze, contemplata nei due casi precedenti, possa estendersi alle pene pecuniarie.

COMMENTI.

2102. Una delle più importanti ricerche per l'esecuzione delle sentenze è quella di fissare il giorno in cui esse comincino ad avere efficacia giuridica; in altri termini, quando acquistino forza di cosa giudicata per mandarsi ad esecuzione. È facile in massima affermare che questo giorno si verifica quando sia chiuso per legge ogni mezzo che possa dare luogo ad una revisione; e rapporto alle

sentenze non suscettive di alcun gravame non può nascere alcun dubbio: esse acquistano forza di cosa giudicata dal giorno della loro pronunziazione. Ma riguardo a quelle che siano suscettive di ricorso per cassazione, può dubitarsi se debbano considerarsi irrevocabili ed esecutive dalla data della loro pronunciazione, ovvero dal giorno in cui siano spirati i termini a produrre gravame. Imperocchè se da un canto possa riflettersi che il ricorso essendo un mezzo facoltativo al condannato, semprechè costui non se ne valga, l'irrevocabilità della sentenza debba retrotrarsi al giorno della loro pronunziazione, senza di che un termine, accordato in favore del condannato, verrebbe a ritorcersi in di lui pregiudizio contro la massima della L. 6, cod. *De legibus: Quod favore quorundam constitutum est quibusdam casibus, ad laesionem eorum nolumus inventum videri;* dall'altro canto il P. M. nel produrre il suo ricorso facendo uso di un diritto che la legge gli attribuisce, la condanna non potrebbe divenire irrevocabile se non quando il termine stabilito per l'esercizio di questo diritto fosse esaurito. In questa divergenza di viste si è sancito nell'art. 584, che le sentenze in materia penale sieno eseguite entro ventiquattr'ore successive ai tre giorni accordati tanto al condannato, giusta l'art. 649, quanto al P. M., secondo l'articolo 651, per fare la dichiarazione di ricorrere in Cassazione a norma dell'art. 648. Cotesta disposizione del codice per sì breve termine ad esercitare l'enunciato diritto, è stata dettata non meno nell'interesse sociale che per un alto sentimento di umanità; posciachè un ritardo all'esecuzione dei giudicati fa perdere al castigo i salutari effetti che ha per iscopo di produrre in società, e nello stesso tempo aggrava la condizione del condannato prolungando i giorni della pena. Ma sulla massima *dies termini non computantur in termino*, cotesti tre giorni deggiono essere intieri, come può rilevarsi dagli stessi accennati articoli; di guisa che il termine comincia a decorrere dal dì successivo, e la sentenza diviene irrevocabile nel quinto giorno, compreso quello della pronunciazione e della notificazione della medesima, secondo che si avverino i casi contemplati nell'articolo 322, cioè secondo che l'imputato si sia o no trovato presente alla pubblicazione della sentenza.

Nel caso poi si sia proposto ricorso in Cassazione, la sentenza diviene irrevocabile ed esecutiva entro le ventiquattr'ore dalla ricevuta della sentenza della Corte di Cassazione; perciocchè non può considerarsi condannato colui a riguardo del quale la sentenza sia tuttavia suscettiva di mezzo di rivocazione o modificazione:

Eum accipiemus damnatum qui non provocavit; caeterum si provocet, nondum damnatus videtur (1). Sarebbe infatti un assurdo di mandare ad esecuzione una sentenza che dietro lo sperimento del ricorso possa essere annullata o modificata.

2103. In conformità a queste premesse, la maggior parte dei codici degli antichi Stati italiani, seguendo le norme del codice francese, avevano stabilito che ogni condanna a pena temporanea cominciasse a decorrere rispetto ai detenuti dal giorno in cui la sentenza sia divenuta irrevocabile. Ma un principio cotanto indeclinabile aveva incontrato le opposizioni degli scienziati (2); nel codice del Belgio del 1858 era proclamata una regola di gran progresso, cioè che la detenzione subìta, prima di essere la condanna divenuta irrevocabile, s'imputasse nella durata della pena; e questa massima, presso a poco ammessa nel sistema toscano e nella compilazione del codice subalpino del 1859, fu sancita nell'art. 71, che ogni condanna temporanea rispetto ai detenuti contasse in generale dalla sentenza. Epperciò, quando anche questa sia impugnata con ricorso in Cassazione, il termine della pena decorre dalla data di essa sentenza, sia o no accolto il ricorso. Ben vero, nel progetto del nuovo codice penale per il regno d'Italia, si è riprodotta la disposizione dei cessati codici italiani, e nel progetto della commissione per lo Statuto dell'unica Corte di Cassazione in Italia, si era proposta la stessa regola sul motivo principalmente che la disposizione di cominciare l'espiazione della pena dal giorno della pronunciazione della sentenza non ha fatto che moltiplicare i ricorsi inutili che giovano sempre ai condannati, se non altro per espiare nei luoghi di custodia parte della pena che dovrebbero espiare nei bagni (3). « Se vi piacerà perseverare nel sistema vigente, conchiudeva il comm. Vacca, verrete schiudendo la via alla disastrosa perpetrazione dei giudizi, alle infinite scappatoie dei condannati, all'impunità » (4). Ma l'enunciata proposta non fu accettata dal Senato; avvegnachè sarebbe troppo duro che il condannato sopportasse la privazione della libertà nell'intervallo tra la pronunciazione

(1) L. 2, ff. *De poen.*
(2) Dalloz, v. *Pena*, n. 232.
(3) Tornata del Senato del Regno dei 21 maggio 1872, *Atti uffiz.*, n. 185.
(4) Discorso inaugurale del comm. Vacca, procuratore generale della Corte di Cassazione di Napoli per l'anno 1872.

della sentenza ed il giorno in cui questa divenisse irrevocabile, senza computare nella pena la prigionia sofferta; il rimedio per correggere una ingiusta condanna sarebbe divenuto, se non illusorio, un pericolo certamente di maggior sacrifizio, prolungando senza risultato il carcere. Non vi ha dubbio che nel caso di ricorso del condannato, a parte che costui non avrebbe motivo di dolersi se il tempo intermedio non si calcolasse dovendo valutare i vantaggi e gl'inconvenienti dei mezzi che provoca, si darebbe adito ad una infinità di ricorsi intesi non tanto alla riforma del giudicato, quanto per evitare possibilmente una situazione più penosa nella espiazione delle pene. Però sarebbe stata una grave minaccia contro gl'interessi della difesa degli accusati, e sulla coscienza dei difensori peserebbe gravissimo il dubbio ogni volta che si dovesse ricorrere in Cassazione, perchè senza volerlo si correrebbe il rischio di aggravare di molto la condizione di coloro che si vorrebbe giovare, cosicchè per l'errore del difensore ne sarebbe vittima il cliente sfortunato, tornando a suo danno quello che le leggi istituiscono per suo beneficio (1). I riguardi dovuti alla libertà della difesa dunque ed ai rimedî permessi dalla legge al condannato per esaurire ogni risorsa che potesse sperare contro una temuta ingiustizia, hanno fatto cedere ogni altra riflessione, preferendosi la riparazione di una ingiusta sentenza a fronte di frequenti abusi che possano sperimentarsi in disprezzo della rettitudine e giustizia dei giudicati. Fu quindi risoluto di non farsi novità sullo stato di questa parte di legislazione fino ai nuovi provvedimenti che potranno essere presi nella discussione del nuovo codice penale.

Ma per definire con tutta precisione questo principio di legge fa d'uopo distinguere pria di tutto se il ricorso sia prodotto dal P. M. ovvero dal condannato. Nel primo caso, qualunque sia l'esito in Cassazione, sia il ricorso rigettato od accolto, la pena correrà sempre dalla data della sentenza di condanna; perciocchè l'opera del P. M. non può aggravare la condizione del condannato, costringendolo a soffrire senza scomputo un carcere preventivo per un fatto altrui senza sua colpa e senza averlo potuto impedire. In effetto, se il ricorso viene rigettato, la colpa sarà del P. M. per avere costui fatto un ingiusto reclamo; se il ricorso viene accolto, l'ingiustizia

---

(1) Discorsi dei senatori Miraglia ed Errante nella tornata di cui alla pag. 237, nota 3ª.

non è che dei primi giudici: il condannato non è stato che una vittima. In questo caso dunque è di tutta giustizia il principio stabilito dal regolamento di procedura penale austriaco dei 23 maggio 1873: « Cioè che il tempo passato in istato di arresto da chi fu condannato ad una pena di detenzione, dopo la pubblicazione della sentenza di prima istanza, dovrà computarsi nella durata della pena in quanto il principiare della medesima fu ritardato per circostanze indipendenti dalla volontà del condannato, e specialmente anche perchè fu interposto un rimedio di legge per parte di quelle persone che contro la sua volontà vi avevano diritto ».

Però la questione si è fatta grave quando il ricorso in Cassazione sia prodotto dal condannato. Sul proposito, le Corti di Cassazione delle provincie meridionali hanno introdotto una distinzione, cioè se il ricorso viene rigettato, tolto l'ostacolo che impedisce gli effetti dell'impugnata sentenza, questa rivive in tutta la sua forza giuridica; l'esecuzione si retrotrae all'epoca in cui fu emanata; è troppo giusto che, considerandosi come non avvenuto il ricorso, la pena s'intenda cominciata dalla data della sentenza (1). Ma quante

---

(1) « Ha considerato:

« Che nella disposizione dell'art. 71 codice pen., che, posto sotto la materia delle *pene e delle regole generali per la loro applicazione ed esecuzione*, hassi a ritenere come di diritto costitutivo ed assoluto, si pone un principio ed una norma diversa affatto da quelle seguite dalla legislazione francese (art. 23 cod. pen.) e dalla napoletana del 1819 (art. 52 rifermato all'art. 78) circa la durata della pena; statuendo che ogni condanna temporanea, riguardo ai detenuti, *cominci a decorrere dalla data della sentenza;* mentre invece pel codice francese e pel napoletano, decorreva dalla *condanna divenuta irrevocabile;*

« Che senza conoscere la lettera e lo spirito più mite e progressivo dell'art. 71 sulle legislazioni precedenti e senza sostituire *condanna divenuta irrevocabile* alle parole *data della sentenza;* ossia senza disfare e rifare il testo di legge, non si può non ravvisare la profonda innovazione portata dal codice del 1859 nel concetto e nella natura delle pene, le quali pel nuovo codice datano e si scontano dal dì che furono inflitte, qualunque sia la loro natura, sol che si tratti di *pene temporanee*, non ostante che la sentenza sia revocabile, e non per anco siasi costituito il giudicato;

« Che è ormai una tradizione, o piuttosto un pregiudizio storico, il ritenere il ricorso per cassazione come un mezzo straordinario d'impugnare la sentenza di condanna, quando in materia penale è il mezzo ovvio per impugnare le sentenze proferite inappellabilmente (art. 638 proc. pen., 103 legge org. 17 febbraio 1861, 123, n. 2, legge org. 6 dic. 1865) ed in materia criminale il mezzo unico per impedire che le decisioni inappellabili passino in cosa giudicata e sospenderne l'esecuzione (art. 652 proc. pen., 123 legge ord. giud. 1865). Sicchè il ricorso per annullamento, come mezzo ordinario di far revocare la condanna, è di sua natura sospensivo, e puossi riguardare come complemento del diritto di difesa, e lungi dal poter ricadere a carico del condannato l'esercizio di questo diritto, la legge umanissima, in taluni casi, ne fa uno stretto dovere, anche malgrado il condannato, che commette al di-

volte il ricorso sia ammesso e sia annullata la sentenza, è assurdo che si potesse ritenere questa efficace di effetti giuridici; mentre, tolta di mezzo la condanna, il condannato rientra nella categoria degli accusati; e computare nella pena questo periodo di tempo, è un violare l'art. 56 del codice penale che permette nella prigionia preventiva di potere computarsi la pena del carcere, non una pena

---

fensore ed al P. M. (art. 650 proc. pen.). L'art. 71 adunque adottando un principio più umano dei codici precedenti, non vuole che noccia al decorrimento delle pene di ricorso del condannato, ancorchè sia rigettato, perchè contempla come spontaneo attributo dell'umana natura l'uso dei mezzi per respingere da noi un male che è la pena; e quindi come l'esercizio di un diritto che la legge, lungi dall'ostacolare colla ingiustificabile continuazione del carcere preventivo in pendenza del ricorso, favorisce col calcolare nell'espiazione della pena temporanea, il tempo durato tra la sentenza di condanna e la sentenza divenuta irrevocabile ed esecutiva. A questo più razionale e quindi più umano principio di riguardare i gravami, che costituisce il criterio dell'art. 71, si informano le disposizioni degli art. 364, 419, 678 che vietano l'appellante od il ricorrente possano essere condannati ad una pena, che o per la durata o pel genere sia maggiore di quella statagli inflitta colla sentenza impugnata; perchè, come esponeva la Commissione legislativa istituita con decreto del 6 febbraio 1861, riguardando appunto cotesto art. 71 come un grande innovamento di giustizia e di umanità, *non deve tornare a danno del giudicabile quello che le leggi istituiscono pel suo benefizio*. La quale interpretazione che può riguardarsi come autentica, ridotta alle proporzioni ed all'intendimento che il P. M. le assegna nel ricorso, sarebbe stata poco degna del riflesso di uomini gravissimi che rilevavano questa disposizione dell'art. 71 come uno dei più umani progressi legislativi;

« Che supporre che l'art. 584 proc. pen. in vigore, identico al 569 proc. pen. abolito, sia in antinomia coll'art. 71 cod. pen., nè possa altrimenti coordinarsi a questo, che sostituendo alla parola *sentenza* il concetto di *sentenza irrevocabile e di condanna resa esecutiva*, è confondere due testi di legge relativi a due materie diverse, uno che costituisce il tempo onde cominciare la pena temporanea pei detenuti, l'altro che determina quando la sentenza diviene irrevocabile, ed acquista virtù di cosa giudicata, è sforzare il chiaro significato ed il testo della legge, per sostituirvi, con evidente errore, un concetto che la legge volle precisamente escludere; è supporre che il legislatore ignorasse la differenza tra il concetto giuridico di sentenza di condanna, e di sentenza di condanna *divenuta irrevocabile*, mentre il legislatore nell'articolo 118 cod. pen. questa richiede a costituire la recidiva, e 15 cod. pen.; è obbliare i precedenti storici della giurisprudenza francese terminata nell'art. 24 di quel codice, che non ostante che facessero quelle leggi datare l'espiazione dalla *condanna divenuta irrevocabile*, pure attribuisce ai condannati a prigionia non ricorrenti, che trovinsi in carcere preventivo, ove il solo P. M. ricorra, quale sia l'esito del ricorso, il medesimo benefizio di contare lo sconto della pena dal dì della sentenza, il quale per le ragioni suesposte nel 1859 l'art. 71 estese a tutti i condannati a pena temporanea, sia che fossero o no ricorrenti, anche nel caso che il loro ricorso fosse respinto;

« Che oltre le regole di ermeneutica, che non consentono che una statuizione generalissima del diritto penale, che è parte del diritto pubblico, possa credersi ristretta od annullata da una statuizione di rito: oltre la niuna verosomiglianza che nei due codici del 1859, il penale, e di proc. pen. che nacquero coevi, il legislatore ponesse due articoli collidentisi, ove per poco potesse ritenersi l'interpretazione che ne dà il P. M. ricorrente, non è manifesto l'errore del suo assunto dagli assurdi cui condurrebbe? Il ricorso sospende l'esecuzione della sentenza non pel ricorrente solo, ma per tutti gli altri condannati in causa individua, anche non ricorrenti (articolo 652 proc. pen.). Or chi mai oserà dire che per costoro, non ricorrenti, l'espiazione cominci

criminale. Nè importa se siasi annullata una sentenza di Corte di assise in quanto all'applicazione della pena, rimasta ferma la dichiarazione dei giurati sulla colpabilità dell'accusato; dappoichè questa dichiarazione, che afferma il fatto, è uno degli elementi della sentenza che deve aggiungersi nel nuovo giudizio per ricostituire il concetto giuridico della sentenza ed integrare l'atto ultimo del giu-

---

soltanto dal dì della ricevuta della sentenza di rigetto? Ecco dunque una pena che si espia, non ostante la revocabilità della sentenza che l'ha pronunciata. Anche di una sentenza passata in giudicato può essere sospesa l'esecuzione, come pel demente e per i gravemente infermi, condannati ad una pena corporale (art. 586 P. N. 1). Ma niuno ha pensato o penserà mai che il tempo in cui l'infelice fu insano od infermo, non gli debba essere contato nell'espiazione. Vi ha dunque un tempo utile all'espiazione della pena temporanea inflitta dalla sentenza, pria che questa diventi irrevocabile, caso dell'art. 652. Si espia la pena dunque anche dopo che è divenuta irrevocabile la sentenza, e l'esecuzione ne è sospesa, ossia vi ha espiazione di pena quantunque la pena non sia applicata *fisicamente* secondo i modi di espiazioni speciali a ciascuna guisa di pena. E non altrimenti ha voluto il legislatore pei detenuti, che le condanne a *pene temporanee*, vale a dire tutte, fuori i lavori forzati a vita, comincino a decorrere dalla data della sentenza, quantunque non irrevocabile, quantunque impugnata da lui stesso di ricorso, quantunque questo fosse rigettato, quantunque la speciale pena inflitta non sia materialmente applicata in atto. Concetti che non potevano essere più chiaramente scolpiti nel testo dell'art. 71 a cui bisogna sostituire il testo dell'art. 24 cod. fr., e 52 codice del 1819, per torcerlo all'intendimento attribuitogli dal P. M. ricorrente;

« Che l'art. 56 codice pen. cui rimanda l'art. 71 conferma la regola in esso fissata, che pei detenuti l'espiazione di qualsiasi pena temporanea comincia dalla data della sentenza; imperocchè per la pena del carcere si segna una eccezione quando così stimi l'equità del magistrato: questa è, che il carcere sofferto dal condannnato prima della sentenza, possa essere computato nella pena del carcere preventivo imposto per reato. Vale a dire che anche il carcere preventivo si può calcolare nella espiazione, non ostante che durato quando non vi era condanna; tanto è lungi che dopo la condanna a pena temporanea, il tempo trascorso in pendenza del ricorso non debba valere ad espiazione della pena inflitta al detenuto, siccome il P. M. ricorrente interpreta l'articolo 71. Al quale se non si fosse impigliato nell'amore della disputa, l'articolo 56 sarebbe stato lume a vedere il doppio progresso fatto nel codice del 1859: 1° di segnare il dì della sentenza come primo all'espiazione delle pene temporanee inflitte ai detenuti; 2° e per la pena del carcere facoltare a contar nell'espiazione il tempo durato in prigione prima della condanna stessa;

« Che le speciose argomentazioni circa allo stato del condannato in pendenza del ricorso, che mezzo è *integri status* quanto alle capacità civili, mezzo è in atto di espiazione, non han nulla di serio quando la legge comanda, ed ammessa anche questa persona giuridica anomala, questa condizione neutra di diritto, che tanto sgomenta il P. M., meglio ne spicca l'umanità delle leggi nuove che vogliono l'uomo indeminuto dei suoi diritti fino a sentenza irretrattabile, perchè la perdita dei diritti civili è accidentale alla pena, e vogliono al tempo stesso che conti ad espiazione della pena temporanea quel tempo di ansia e di dolori che è necessario al condannato per esperimentare, per le vie di legge, se quella condanna gli è stata legalmente inflitta; tempo che ove per lui fosse perduto, si risolverebbe in una quantità di male, che la società gli infligge altre al male della pena che solo può, ed ha diritto di ripetere dal delinquente. Alla quale ingiustizia l'art. 71 ha riparato con sapiente, umano, salutare innovamento, che, senza falsare il testo ed i principî non è dato ad alcuno sconoscere ». Cass. Napoli, 23 nov. 1866, *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 1997; 9 nov. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 312.

dizio medesimo che può conseguire data e virtù esecutiva soltanto dal momento che consegue il compimento della sua essenza (1).

Ma questa interpretazione, tratta per un superficiale accozzamento degli articoli 584 e 652 del codice di proc. pen., è contraria alle più formali disposizioni del codice stesso e porta alle più strane conseguenze cui rivolta la logica e l'equità naturale. Conciossiachè, ammesso il sistema proclamato dalle suindicate Corti, ne verrebbe l'incongrua conseguenza, affatto inconciliabile colla presunta intenzione del legislatore, che l'accusato, il quale essendo gravato dalla sentenza della Corte d'assise, ricorresse giustamente contro la medesima e ne ottenesse l'annullamento, avrebbe di fatto aumentata la durata della pena incorsa; mentre invece il condannato che, ricorrendo senza fondamento di ragione contro simile sentenza, soccomba nella domanda di cassazione, trova il mezzo di scontare in tutto od in parte col semplice carcere la pena più grave statagli inflitta. Quindi a buon diritto nell'art. 694 si è stabilito che in qualunque caso di condanna ad una pena corporale a tempo,

---

(1) « Attesochè sospesa, per domanda di cassazione, l'esecuzione della sentenza, in caso di rigetto, l'esecuzione si retrotrae all'epoca in cui fu emessa, perchè rimangono intere le due parti di essa, il giudizio di fatto e quello sulla pena; onde tolto di mezzo il ricorso che ne sospendeva la virtù, questa rivive intera, e trapassa nell'esecuzione. Se si annulla il giudizio di fatto, cade di piena ragione quello sulla pena, che non è che l'applicazione dell'ipotesi di legge al fatto, il quale mutato, non trova luogo la fatta applicazione e cade l'intera sentenza con i suoi due elementi;

« Resta il caso dell'art. 659. Il fatto giuridico od il reato rimane dichiarato; è annullata la pena perchè non risponde a quella della legge, ossia perchè il giudizio di diritto dei magistrati è stato fallace. Che rimane della sentenza? *La sola dichiarazione già fatta dai primi giurati*, sulla quale una nuova Corte, diversa da quella che pronunziò la *sentenza*, dovrà giudicare di nuovo (articolo citato).

« È chiaro quindi pel testo e per l'intendimento di questi articoli, che la dichiarazione di fatto dei giurati non possa dirsi, nè aversi per la sentenza dell'art. 71 del codice penale; che annullata una sentenza per cattiva applicazione della pena, all'elemento superstite della sentenza annullata, cioè alla dichiarazione del reato, dee aggiungersi l'altro che emanerà dal nuovo giudizio sulla pena, per ricostituirsi di nuovo il concetto giuridico della sentenza ed integrarsi l'atto terminativo del giudizio, che data solo dal punto che consegue questo completamento di essenza; e consegue virtù esecutiva dal momento che consti intero delle sue due parti, e divenga *sentenza* ». Cass. Napoli, 18 maggio 1866, G. *La Legge*, pag. 948; 16 maggio 1873, *Gazz. Trib.*, n. 2585, pag. 710; altra, Cass. Napoli, 24 e 27 luglio 1874, G. *La Legge*, pag. 883, ed *Ann.*, vol. IX, pag. 54; altra, stessa Corte, 5 agosto 1878, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 29; Cass. Palermo, 8 aprile 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 308, e *Circolo Giurid.*, vol. III, pag. 53 e nota; altra, Cass. Palermo, 9 dic. 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 427; 8 genn. 1874, *Circ. Giurid.*, vol. V, pag. 6; altra, Cass. Palermo, 26 agosto 1878, anche nel caso di ricorso del P. M., *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 20, e *Circ. Giurid.*, pag. 109; altra, Cass. Palermo, 22 maggio 1877, *Foro Ital.*, vol. III, pag. 168; conf. Corte d'appello di Catanzaro, 22 maggio 1871, *Gazz. Trib.*, n. 2402; Corte d'appello di Lucera, 27 aprile 1878, *Gazz. Trib.*, n. 2930.

la detenzione sofferta dal condannato sia in dipendenza della sentenza, sia durante la sospensione dell'esecuzione di essa, sarà computata nella durata della pena. Senza dubbio questa disposizione di legge è contenuta nell'ultimo articolo del capo della revisione che suppone una sentenza passata in giudicato, a differenza del caso della Cassazione in cui la sentenza non possa dirsi passata in autorità di cosa giudicata. Ma l'anzidetto articolo fa parte ed è anzi disposizione finale del titolo della Cassazione e della revisione, i cui termini essendo generali ed indistinti, si presentano del tutto applicabili all'uno ed all'altro caso, militando l'identico principio di ragione e di giustizia. E se si rifletta che l'imputato essendo condannato ad una pena eccedente i tre mesi di carcere, debba costituirsi in prigione o sotto libertà provvisoria per domandare la cassazione, che siffatto cambiamento di condizione non essendo se non il risultato della sentenza di condanna, si tratterebbe di considerare questa essere efficace per portare il carcere obbligatorio del condannato, e poi non considerarla più tale quando si tratti di computare questo carcere nella pena inflitta, si hanno i più convincenti argomenti per conchiudere che il giudicato della Corte di rinvio, in questi casi subentra di diritto a quello della prima Corte decidente, e giunge in certo modo a rannodarsi ed a fondersi col verdetto dei giurati che è rimasto fermo; cosicchè gli effetti giuridici di esso debbono fino a quello retrotrarsi ed avere efficacia giuridica (1).

---

(1) « Che, sebbene nel codice di procedura penale il verdetto che si pronunzia dai giurati, non si trovi designato col nome di *sentenza*, non è men vero che esso racchiude un giudizio incensurabile sulla colpevolezza o non dell'accusato, giudizio che, avendo per effetto la condanna o l'assoluzione del reo, si connette e si compenetra colla sentenza a proferirsi dalla Corte, come elemento sostanziale della medesima, in guisa da formare con essa un tutto complesso;

« Che quindi, se la sentenza che deve susseguire immediatamente al verdetto del giurì, viene cassata (come lo fu nel caso presente), il posteriore giudicato della Corte, tanto di primo quanto di ulteriore rinvio, subentra di diritto a quella prima sentenza, e dovendo pur esso rannodarsi e fondersi in certo modo col giudizio dei giurati rimasto fermo, risale nei suoi effetti giuridici concernenti la decorrenza della pena all'epoca di detta prima sentenza, come se tale complessivo giudicato fosse proferito alla stessa data, a senso e secondo il razionale concetto del surriferito art. 71 del codice penale;

« Che il contrario sistema propugnato nel ricorso dal procuratore generale di Cagliari urta direttamente col principio di alta giustizia che informa il suddetto articolo 71 e collo scopo cui il medesimo è diretto, il quale tende manifestamente ad impedire che l'accusato, dopo terminato lo stadio di custodia provvisorio, svanisca un'indebita e maggiore detenzione, oltre quella portata dalla pena temporaria da lui incorsa;

« Che invero, ammesso quel sistema, ne verrebbe l'incongrua conseguenza affatto

Epperciò la Corte di Cassazione di Napoli ha ben ritenuto eccesso di potere se, annullata una sentenza di condanna e questa mitigata in un secondo giudizio, la Corte di rinvio determinasse da quale tempo dovesse cominciare ad espiarsi la nuova condanna (1).

In ogni modo la controversia nella scienza del diritto è continuata grave, non già per il caso in cui il ricorso sia accolto ed annullata la sentenza, nel quale si ommette senza dubbio lo scomputo totale della detenzione preventiva; ma quando il ricorso venga rigettato. In questo caso alcuni osservano che il condannato, avendo per sua colpa prolungata la carcerazione, deve subirne le conseguenze; che ammettendo lo scomputo intero, si darebbe al medesimo modo di non andare per un certo tempo al luogo di pena, autorizzandolo in questa guisa a scontarne una minore; che questo sistema snerva e disarma la giustizia; che infine moltiplica i ricorsi. Altri all'incontro sostengono che, negando lo scomputo, s'impedisce il ricorso anche a condannati che ne avrebbero fondati motivi che si volgerebbe a loro danno un rimedio dato dalla legge a loro salvezza; che si conculcherebbero i sacri diritti della difesa correndo

---

inconciliabile colla presunta intenzione del legislatore, che l'accusato, il quale, essendo gravato dalla sentenza della Corte d'assise, ricorre giustamente contro la sentenza, e non ottiene l'annullamento, si vedrebbe accresciuta di fatto e talvolta duplicata la durata della pena incorsa, mentre invece il condannato, che ricorrendo senza fondamento di ragione contro simile sentenza, soccombe nella domanda di cassazione, trova il mezzo di scontare in tutto od in parte col semplice carcere la pena più grave statagli inflitta, senza punto subire una detenzione maggiore di quella portata dalla pena medesima ». Cass. Torino, 23 genn. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 118.

« Atteso, in diritto, che l'art. 694 del cod. di proc. pen. così statuisce: « In qualunque caso di condanna ad una pena corporale a tempo, la detenzione sofferta dal « condannato, sia in dipendenza della sentenza, sia durante la sospensione dell'esecuzione di essa, sarà computata nella durata della pena »;

« Che se tale disposizione ha sede nel capo: *Della revisione*, è però a notarsi che questo capo fa parte del titolo X intitolato: *Della cassazione e della revisione*, e quell'articolo chiude appunto l'intiero titolo: d'altronde altro non fa che enunciare un principio di ragione conforme alla filosofia ed alla logica del diritto penale, e che perciò deve ricevere la sua applicazione anche in tema di giudizio di cassazione;

« Che invero, se l'esecuzione della sentenza di condanna rimane sospesa pendente il giudizio di cassazione contro la medesima promosso, gli effetti di questa non cessano intanto di farsi sentire, ed appunto in ordine alla libertà sua personale, la condizione dell'imputato ne rimane sostanzialmente modificata ». Cass. Torino, 3 luglio 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 198; conf. altra, 28 agosto 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 259, e G. *La Legge*, pag. 411; altra, 17 aprile 1872, G. *La Legge*, pag. 524; conf. Cass. Firenze, 27 maggio 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 138; 3, 18 aprile 1872, *Ann.*, vol. VI, pagine 127 e 343, e G. *La Legge*, pag. 1065; 16 luglio 1872, G. *La Legge*, 1873, pagina 137; 24 genn. 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 281; conf. Cass. Roma, 2 giugno 1877, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 313 e nota, e G. *La Legge*, pag. 746; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 26 dic. 1828; Chauveau ed Helie, *Cod. pen.*, t. 3, pag. 397.

(1) Cass. Napoli, 15 marzo 1872, *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 2469, pag. 515.

anche pericolo di aggravare il condannato dell'errore del difensore; e sarebbe ingiustizia rendere risponsabile il condannato della tardività di espletarsi il suo ricorso (1). Ora in questa divergenza di opinioni si è messo avanti il sistema toscano proposto dall' illustre Paoli e dal chiarissimo professore Carrara, cioè uno scomputo totale quando la pena inflitta è del carcere; col ragguaglio e proporzione, quando la pena è criminale (2); sistema ammesso dal guardasigilli Vigliani nell'art. 53, § 2, del suo progetto del nuovo codice penale che, dopo la discussione in Senato, è concepito nell'art. 52, § 2: « Il carcere sofferto prima che la sentenza sia divenuta irrevocabile, si computa per intiero nell'esecuzione delle condanne correzionali, e per una metà in quelle delle condanne criminali », a quale progetto la commissione, istituita con decreto dei 18 maggio 1876, vi ha sostituito l'altro nei seguenti termini: « In qualunque pena, comprese le pecuniarie, o le surrogate alle medesime, si deve computare il tempo del carcere sofferto prima della sentenza divenuta irrevocabile » (3).

Ma coteste proposizioni hanno dato luogo a divergenti opinioni. Il chiarissimo prof. Manfredini, in una delle sue dotte monografie inserite nella *Rivista penale* di Lucchini, adottando il progetto del Senato, ha soggiunta una distinzione, cioè che in generale il computo del carcere preventivo nelle condanne criminali si ragguagliasse di regola a metà, lasciando al potere discrezionale dei magistrati di computarlo intieramente nel caso vedessero nel ricorso del condannato un fondamento di base che avesse dato luogo a seria controversia innanzi la Cassazione; in modo che non si potesse attribuire a sua leggerezza, e molto meno a colpa, il ricorso, tuttochè alla fine respinto (4). L'avvocato Raimondi ne ha invece diretta una vivace lettera al ministro guardasigilli in data dei 25 novembre 1876 onde si portasse ad istantanea sanzione la proposta della commissione sul computo della pena del carcere di regola nella condanna

---

(1) Vedi Manfredini, Monografia, *Riv. pen.* di Lucchini, vol. I, pag. 196.

(2) Vedi Paoli, *Studi di giurispr.*, note presentate al Congresso internazionale di Londra; e Carrara, *Foglio di lavoro per la Commissione sulla riforma carceraria*, 1872, pag. 39.

(3) Vedi sunto dei pareri della magistratura sul progetto del codice penale del 1877 stampato dal ministro, pag. 167.

(4) Vedi Monografia di Manfredini nella *Rivista Penale* di Lucchini, vol. I, pagina 197.

criminale, potendo ovviarsi al prolungamento dei giudizi con delle disposizioni che ne simplicizzino l'andamento (1).

Nulladimeno interessata dal ministro guardasigilli la magistratura del regno per dare ogni singolo collegio il suo parere, le deliberazioni delle Corti di Cassazione e di appello sono state unanimi in favore del progetto senatorio, considerando troppo mite l'emendamento della commissione che concede per intiero l'imputazione del carcere anche nelle pene criminali dovendo tenersi conto pure della integrità della pena. Hanno creduto perciò più saggia la disposizione del Senato che ammette questa imputazione limitatamente ad una metà nella esecuzione delle condanne criminali; senza di che la risorsa del ricorso sarebbe anche un nuovo incoraggiamento a prolungare i giudizi: nel quale senso sono convenuti eziandio i consigli dell'ordine degli avvocati di Messina e di Pavia che sono i soli che sul riguardo figurano nel sunto ufficiale di cotesti pareri (2). Dopo sì lunga e seria discussione, non rimane che attendere i responsi della Camera elettiva.

Ma tutto quello che abbiamo fin qui annunciato in ordine alla decorrenza della pena, che incomincia dalla data della prima sentenza, avrà luogo quante volte sia stata con essa pronunciata condanna. Se la sentenza invece abbia dichiarata l'assoluzione o non essere luogo a procedere, qualunque ne fosse la causa, sia per prescrizione o amnistia e simili, allora è chiaro che non può ritenersi iniziata la decorrenza di una pena che non esiste: l'art. 71 del codice penale dice che ogni condanna temporaria riguardo ai detenuti comincierà a decorrere dalla data della sentenza; epperò mancando la condanna, manca ogni base al principio di decorrenza in detto articolo stabilita (3).

---

(1) Vedi G. *La Legge*, 1877, pag. 375.

(2) Vedi sunto dei pareri della magistratura sugli emendamenti al libro I del progetto del cod. pen. 1877, sull'art. 32, pag. 167 e seguenti.

(3) « Attesochè, ove non è condanna, non è pena, e per conseguenza necessaria non vi è principio di decorrimento di durata. Non è ragione giuridica quella esposta dalla difesa del ricorso, cioè doversi per sentenza intendere la dichiarazione dei giurati; avvegnachè la legge non si presta a tale intelligenza. Il verdetto di reità è base alla condanna, ma non è la sentenza di condanna, e la legge nell'articolo 71, determinando il momento giuridico dell'inizio della espiazione, si serve delle parole *ogni condanna temporanea;*

« Non poteva quindi la Corte di rinvio accogliere la dimanda, senza eccedere i suoi poteri, col far produrre alla sua sentenza un effetto retroattivo ». Cass. Palermo, 22 maggio 1877, *Circolo Giuridico*, vol. VIII, pag. 111, e *Foro Ital.*, vol. III, pagina 168.

2104. In ordine alle conseguenze accessorie delle pene criminali, il codice penale subalpino del 1859 aveva prescritto che la condanna alla pena di morte od ai lavori forzati a vita traesse seco la perdita dei diritti politici e di quelli specificati nell'art. 44 del codice albertino per le antiche provincie, ciò che importava la perdita del possesso e del godimento dei beni, il divieto di disporre della proprietà dei medesimi, di non poter succedere, nè acquistare per donazione o per testamento, nè di esercitare i diritti della patria potestà e maritale, nè fare da testimone sia in atto pubblico o testimonianza giurata o stare in giudicio. Nelle provincie meridionali ove il codice albertino non fu in osservanza, la revisione napolitana del 1861 vi aveva sostituito invece la disposizione, che la condanna ai lavori forzati a vita traesse seco la perdita dei diritti politici e l'interdizione patrimoniale. Ma pubblicato nel 1865 per tutto il regno il codice civile e sancito all'art. 1 il principio generale che ogni cittadino godesse dei diritti civili, purchè non ne fosse decaduto per condanna penale, a far cessare le divergenze ch'esistevano intorno agli effetti delle condanne ai lavori forzati a vita, in virtù delle disposizioni transitorie date col regio decreto dei 30 novembre 1865, all'art. 3 fu disposto che, fino alla promulgazione di un codice penale per tutte le provincie del regno, le condanne alle pene di morte, dell'ergastolo e dei lavori forzati a vita, traggano seco la perdita dei diritti politici, della potestà patria e maritale, e l'interdizione legale del condannato. Da queste premesse si vede bene che, a differenza delle antiche privazioni, il condannato ai lavori forzati a perpetuità può oggidì succedere, può acquistare tanto per donazione tra vivi che per testamento, può fare da testimone sia in atto pubblico che in giudicio deponendo con giuramento. Onde all'art. 4 delle stesse disposizioni transitorie, si è aggiunto: la condizione di coloro che, per effetto di condanne penali pronunziate prima dell'attuazione del nuovo codice sono incorsi nella perdita del godimento o dell'esercizio dei diritti civili, continua ad essere regolata dalle leggi anteriori; ma le incapacità civili, non più ammesse dall'accennato art. 3, sono cessate di diritto dal giorno dell'attuazione di detto codice (1).

La condanna dei lavori forzati a tempo porta seco l'interdizione dai pubblici ufficî indicati nell'art. 19 del codice penale; lo stesso

(1) Vedi le nostre osservazioni nei *Commenti* al n. 967.

effetto produce la condanna alla reclusione quando sia pronunciata per crimini di grassazione, di estorsione ed altri designati nell'articolo 23 dello stesso codice, e la produce la relegazione, quando ciò sia disposto espressamente dalla legge. Finalmente ogni condannato alla pena dei lavori forzati a tempo o della reclusione, è durante la pena, in istato d'interdetto legale. Da ciò sorge con evidenza che tanto l'interdizione dai pubblici uffici nelle condanne ai lavori forzati a tempo ed in alcuni casi anche nelle condanne alla reclusione, quanto l'interdizione legale, sono conseguenze giuridiche che seguono dalla stessa condanna, sono effetto necessario per disposizione di legge, ancorchè non siano dichiarate nella sentenza. L'interdizione legale toglie al condannato, a termini del primo capoverso delle disposizioni transitorie dei 13 novembre 1865, la capacità d'amministrare i suoi beni, di alienarli, ipotecarli o disporne altrimenti che per testamento. Al condannato interdetto legalmente è nominato un tutore per rappresentarlo ed amministrare i suoi beni nel modo stabilito dal codice civile per gli interdetti giudizialmente. Il tutore viene deputato dal tribunale civile sulle istanze di qualsiasi congiunto, del coniuge e del P. M. alla base della sentenza di condanna ad una delle pene di cui sopra.

Ora in forza dell'art. 46 del codice albertino le condanne proferite in giudicio contradditorio produceano la perdita dei diritti summentovati dal momento della notificazione al condannato o dalla pubblicazione della sentenza a norma dei casi distinti in detto articolo. Ma secondo il sistema delle nostre vigenti leggi, la privazione dei diritti cui portano le condanne a pene criminali, non possono effettuarsi se non dal momento in cui la sentenza di condanna sia divenuta irrevocabile. Nessuno può considerarsi condannato finchè la condanna sia ancora sotto esame; e se in seguito alle osservazioni sulla retroattività delle sentenze, di cui fu tenuta ragione a termini dell'art. 584, il condannato si considera in espiazione di pena dalla data della sentenza, giusta l'art. 71 del codice penale, è stato questo un beneficio per non fargli subire una carcerazione che a rigore non può giustificarsi che a titolo di pena, beneficio che non può nè deve ridondare in danno dell'accusato, facendogli subire delle privazioni che non possono essere se non l'effetto di una condanna certa ed irrevocabile. L'accusato potrebbe senza dubbio, in vista di una condanna incorsa, eludere le disposizioni della legge, relativamente alle privazioni di cui sia minacciato, con simulate alienazioni. Ma non è difficile comprendere come queste

simulazioni sarebbero facilmente smascherate dalla giustizia da rendere vano ogni tentativo che si volesse fare in frode della legge e dei particolari interessi.

2105. Commentando l'art. 23 del cod. di proc. pen. che ha sancito le regole intorno alla dichiarazione delle pene che vengono assorbite nel ricorso di più crimini, avendo da un canto ricordato la massima di Ulpiano: *Nunquam plura delicta concorrentia faciunt ut ullius impunitas detur, neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam:* e dall'altro canto la massima opposta dell'antica scuola che *poena major absorbet minorem,* rilevammo la maggiore convenienza di questo secondo sistema seguìto dalla maggior parte dei moderni codici e secondo le vigenti sanzioni del nostro codice penale, cioè, che nel concorso di più crimini si applichi la pena più grave aumentata a norma delle proporzioni ivi determinate; e che viceversa nel concorso di più delitti abbia luogo la cumulazione delle pene con quelle modificazioni che ivi sono ancora stabilite. Ora, senza ripetere le teorie di cui fu lungamente discorso secondo l'importanza dell'accennato art. 23, quanto all'esecuzione dobbiamo notare, ch'essendo applicate contro lo stesso colpevole più pene, se queste siano dello stesso genere, saranno espiate l'una dopo l'altra; se siano di genere diverso, ne comincierà l'esecuzione dalla più grave; e la più mite correrà, dal momento in cui è terminata la prima. La stessa regola si osserverà se nell'atto dell'espiazione di una pena, ne sopravvenga un'altra, e sotto le cessate leggi ne fu emesso reale rescritto di schiarimento (1). Se non che, trattandosi di pene cri-

(1) « Per occasione del galeotto Salvatore Amato, del quale è parola nel pregevole foglio di V. E. dei 17 ottobre 1835, si è preveduto il caso di un condannato al primo grado dei ferri tradotto nel corso dell'espiazione della pena per altro misfatto a novello giudizio in cui abbia riportato condanna a grado maggiore della stessa pena.

« Da ciò sono sorte due quistioni:

« 1ª Se la nuova condanna interrompa l'espiazione della precedente in modo che questa sia da riprendersi dopo che quella di un grado maggiore dei ferri sia interamente subìta;

« 2ª Se entri nel calcolo dell'espiazione del primo grado dei ferri il tempo in cui il condannato pel secondo misfatto è stato nelle prigioni della Gran Corte punitrice.

« La prima delle enunciate quistioni è risoluta nettamente dall'art. 54 delle leggi penali, che, prevedendo il caso di un condannato colpito nel tempo della espiazione della pena da altra condanna, vuole che egli continui ad espiar la prima pena, ove la seconda sia dello stesso genere, come si avvera pel condannato Salvatore Amato.

minali, il tempo per cui la prima sia stata in tutto o in parte scontata, sarà proporzionatamente computata nella pena inflitta con la seconda sentenza a termini dell'alinea dell'art. 147 del codice penale e dell'art. 46 del codice per l'esercito (1); di guisa che nei crimini, tuttochè si applichi la pena più grave con l'aumento in questa, è compenetrata e viene contemporaneamente espiata l'altra che compete per il crimine di minore gravezza. Per la qual cosa se, in occasione di un crimine politico sia eziandio commesso un crimine comune, e per entrambi si sia applicata unica pena, cioè la più grave, essendo amnistiato il reato politico, rivivono le altre pene ch'erano state assorbite dalla pena principale amnistiata (2),

---

« L'identità del genere delle pene è determinata dalla intensità delle medesime, non già dalla durata di espiazione che serve a dare alla pena il carattere di temporanea o di perpetua senza variarne il genere.

« In quanto alla seconda quistione si osserva che l'espiazione della pena, la quale incomincia dal giorno in cui la condanna è divenuta irrevocabile, non è interrotta quantevolte il condannato rimanga in luogo di restrizione a disposizione dell'autorità pubblica e sotto la sua dipendenza.

« S. M. nel Consiglio ordinario di Stato dei 29 dello spirante si è degnata dichiarare: — Coloro i quali trovinsi ad espiare la pena dei ferri di minor grado, compiere prima gli anni della prima condanna, e passare poi agli altri gradi di ferri di più lunga durata della seconda condanna.

« Inoltre si è degnata dichiarare: — Il tempo che i condannati a ferri passano nel carcere, finchè il secondo giudizio che è aperto contro di loro per nuovi misfatti sia pronunziato, far parte della pena, che han cominciata essi ad espiare per la precedente condanna data contro di essi medesimi — ».

(1) Art. 46. « Qualora pel concorso di varî reati debbano intervenire più giudicati o perchè la cognizione di essi spetti a tribunali diversi, ovvero perchè alcuno di tali reati sia scoperto dopo la condanna di quelli già conosciuti, sarà nell'ultimo giudizio od aumentata la pena già pronunziata od inflitta una pena più grave secondo i casi rispettivamente indicati nei precedenti art. 42, 43, 44 e 45 e le norme ivi determinate. Quando però la pena imposta nella prima sentenza fosse stata in tutta od in parte scontata, si dovrà proporzionatamente computare nelle pene da infliggersi colla seconda sentenza ».

(2) « Attesochè è principio di diritto razionale che il colpevole incorre tutte le singole pene prescritte contro ciascuno dei reati da lui commmessi; che è soggetto ad altrettante espiazioni di pena quante sono le diverse violazioni della legge penale che il concorso di più delitti perpetrati dal medesimo individuo nel diritto razionale non importa l'impunità di uno a causa dell'altro, nè fa che un delitto diminuisce la pena del reato concorrente;

« Gli è vero che questo principio assoluto non è stato accettato nella sua interezza dal diritto politico vigente; poichè in molti casi o per necessità di cose ammise l'assorbimento totale delle altre pene nell'unica pena applicata, ovvero per motivi politici od umanitarî l'assorbimento parziale. Ma la legge positiva disponendo ciò, non disconobbe la verità e l'efficacia del suddivisato principio razionale, il quale emana dalla legge eterna di giustizia e dai rapporti della pura moralità. Bensì dovendo la pena applicarsi nella sola proporzione che risponde ai suoi fini, in quanto cioè addimandano le esigenze sociali per la difesa dei cittadini, per la garenzia delle proprietà e per la tutela dei diritti individuali e la conservazione dell'ordine pubblico, fu giudicato espediente politico, utile e ragionevole evitare l'applicazione di

e nel regolare la pena dovuta al reato comune, ancorchè di minore gravezza, dee computarsi la pena già espiata, come rileveremo più ampiamente commentando l'art. 830.

2106. Si è intanto disputato se il carcere sofferto durante la istruzione del processo debba computarsi nella pena cui sia condannato l'imputato. Nella discussione del progetto di legge nel 1832 in Francia osservandosi che il carcere preventivo sia un tributo che ognuno paga alla sicurezza pubblica, e che il colpevole non possa trattarsi meglio dell'innocente perseguitato, il quesito venne risoluto negativamente; e se si trattasse di lavori forzati o di reclusione, sarebbe ingiusta una computazione, non essendovi alcun rapporto tra le indicate pene ed il carcere. Ma non è lo stesso trattandosi di condanna al carcere; imperciocchè, se il carcere preventivo è un tributo che ognuno rende alla sicurezza di tutti, è questa una deplorabile necessità; ed ove questo sacrifizio possa alleviarsi o menomarsi, non vi ha più felice combinazione, restringendolo a quei soli casi pei quali non possa farsene altrimente (1). Onde, se nel codice penale subalpino del 1859 la computazione del carcere sofferto è stata una pura facoltà lasciata al potere discrezionale dei giudici, nel progetto del nuovo codice penale italiano è divenuto

---

più pene insieme cumulate, che nella loro espiazione effettiva riuscissero eccessive e non necessarie allo scopo cui tende l'istituto della pena;

« Con questo concetto il legislatore stabilì alcune norme, le quali portano un temperamento all'applicazione del suddetto razionale principio, conciliando la giustizia, la moralità ed i bisogni della sicurezza sociale coll'equità e coi riguardi dovuti all'umanità;

« Imperocchè talvolta le pene diverse non possono cumularsi quali sono le pene afflittive perpetue e temporanee; allora il non cumulo e l'assorbimento integrale è una necessità per l'impossibilità della materiale espiazione delle une e delle altre pene. Talvolta il cumulo di tutte le pene applicate nella loro interezza snaturerebbe l'indole propria di ciascuna pena, perchè da temporanea nell'esecuzione diventerebbe perpetua e si renderebbe eccessiva la loro intiera espiazione. Era dunque necessario che la legge mettesse un limite al cumulo delle pene onde i giudici, dietro norme determinate, facessero una distribuzione moderata delle diverse pene, in maniera che ciascun reato resti colpito dalla coazione penale secondo la sua importanza giuridica, senza eccesso che in ciò si riscontra o si può riscontrare che a misura che si forma il cumulo delle pene, il peso delle medesime all'avvenuta si rende più grave per effetto del loro concorso ed ammassamento;

« L'ordinato temperamento però intanto s'applica in quanto che si verifica il fatto concreto del cumulo: questo facendo difetto, quell'espediente legislativo non ha più ragione d'essere ». Cass. Palermo, 11 nov. 1872, *Circolo Giuridico* di Palermo, volume III, anno 3, pag. 102.

(1) Carnot, sull'art. 9 cod. pen.; Berriat-Saint-Prix, *Diritto crim.*, 18; Dalloz, t. 22, pag. 223; Dupin, *Legisl. crim.*, pag. 252.

un obbligo per cui i tribunali non possono dispensarsi dall'applicarla senza incorrere nella censura della Corte di Cassazione.

Ma per essere questo un temperamento conforme a giustizia, si crede utile di doversi applicare il sistema eclettico già prevalso modernamente in Toscana, che consiste nel distinguere in due periodi la custodia preventiva, dichiarando dovuto il primo, indebito il secondo. La legge toscana, per le accuse che si sciolgono in pena correzionale, ammette come debito la custodia di mesi tre. Presume la legge che gli enunciati periodi di tempo siano necessarî rispettivamente per la spedizione regolare dei processi, necessità occasionata dal fatto del delinquente. Un maggior tempo impiegato si presume derivato da fortuite combinazioni o da malizia dei terzi o da incuria degli uffiziali pubblici che non devono ridondare in pregiudizio dell'imputato. L'altra norma ha luogo quando si tratti di condanna criminale per cui si stabilisce un proporzionato ragguaglio col carcere subìto (1).

2107. Ma non può dirsi lo stesso per le pene del confino o dell'esilio locale che non portano detenzione in carcere. Allorquando si tratta di alcuna di coteste pene, si osserverà, secondo l'art. 585, quanto è disposto nel titolo VI, libro III del codice di procedura penale che commenteremo lorchè verrà in esame l'enunciato titolo.

2108. Intanto, sebbene, per regola generale, l'esecuzione delle sentenze abbia principio immediatamente dopo che siano passate in giudicato, tuttavia ne sarà sospesa l'esecuzione in alcuni casi, e questo è l'obbietto dell'art. 586. Il primo caso avviene quando una donna condannata a morte sia riconosciuta incinta. In verità, la pena di morte oggidì può dirsi una minaccia morale, anzichè una pena che possa effettivamente applicarsi, non ostante che nel codice penale sia tuttavia annoverata tra le pene criminali. Sono assai rare le cause capitali ove i giurati non ammettano circostanze attenuanti in favore dell'accusato per evitare l'applicazione della pena di morte; e quando anche isfugga qualche fiata ai giurati cotesto pensiere, la Corte di Cassazione non è molto severa per annullare la sentenza, alfine di riprodursi la causa sotto auspici più favorevoli

---

(1) Carrara, *Foglio di lavoro per la Commissione sulla riforma carceraria*, anno 1872, pag. 39.

alla condizione del reo. Ma comunque rara sia oggi giorno la pena dell'estremo supplizio, anche per sovrana indulgenza, l'art. 586, per la possibilità del caso, prescrive che l'esecuzione delle sentenze passate in giudicato sarà sospesa: 1° quando una donna condannata a morte sia riconosciuta incinta: allora si rimanderà l'esecuzione della sentenza fino a tanto che sia seguìto il parto. Questo provvedimento, la cui giustizia risale sino alla L. 5, Dig. *De statu hom. praegnantis mulieris consumandae damnatae poena differtur quod pariat; quia non debet calamitas ei nocere qui in ventre est*, è di sì evidente giustizia che analoga disposizione si è adottata in altri codici (1), ed è di tanta equità naturale, che, comunque non sia dalla donna fatta dichiarazione di essere incinta, dovrà procedersi alla verificazione, tostochè se ne abbia qualche sospetto (2). Non deve l'innocente perire per la colpabilità della madre; le condanne, come le colpe, sono personali, non possono estendersi o trasferirsi ad altri, siano parenti prossimi, eredi successori, ecc. Anzi alcuni, non che sospesa, ma commutata, vorrebbero in questo caso la pena di morte; posciachè astrazione fatta che, dovendo sospendersi per parecchi mesi l'esecuzione della sentenza, la pena non raggiunge uno dei suoi principali scopi, ch'è l'esempio, l'enunciata pena nella specie per favorire il figlio come giustizia richiede, diviene ingiusta e crudele verso la madre per le strazianti angoscie che soffre in una permanente agonia, pensando che la sua guarigione importa salire il patibolo, angoscie che non possono non influire gravemente sulla vitalità del feto (3).

2109. L'esecuzione delle sentenze sarà in secondo luogo sospesa se il condannato ad una pena corporale qualsiasi si trovi in istato di demenza o di malattia grave. Imperocchè, sebbene sia inumano ed assurdo, di far salire sul palco un uomo insensato, od aggravarlo di ferri, per cui anche gli antichi scrittori suggerivano: *Differtur executio, usque ad supervenientiam sanae mentis* (4). Il signor Rousseau de la Combe era d'avviso che la sentenza si potesse mandare ad esecuzione anche contro un uomo divenuto demente, sul

---

(1) Cod. francese, art. 26; cod. austriaco, di Brunsvich, di Sassonia, del Brasile.
(2) Carnot, *Cod. pen. franc.*, art. 21.
(3) Benvenuti, *Man. del cittadino degli Stati Sardi.*
(4) Giulio Claro, *Quest.* 60; Farinacio, *Quest.* 94, n. 18; Tiraqueau, causa 3, num. 1.

motivo che l'esecuzione delle pene ha per iscopo principale l'esempio (1). Ma consimile esecuzione non avrebbe scopo innanzi la giustizia; non l'emenda morale, perchè un insensato non è capace di emenda; non l'esempio, perchè l'esecuzione della pena contro un condannato nello stato di demenza eccita sentimenti d'indignazione anzichè di edificazione e di esemplarità. Epperciò l'enunciato articolo 586, nel prescrivere la sospensione nel caso sovra espresso, ha consacrato un precetto imposto dal più lodevole impulso d'umanità non men che dai più sani principî della scienza del diritto.

Si è disputato se questa esecuzione potesse aver luogo in un lucido intervallo in cui per avventura si trovasse il demente. Carnot nei Commenti all'art. 61 del cod. pen. francese ha osservato, che se debba sospendersi l'esecuzione della pena a causa della demenza sopravvenuta al condannato, sul motivo che far gravitare la spada della legge sovra un cittadino demente è lo stesso di colpire un automa e fare dell'esecuzione delle sentenze un semplice apparato, quando invece debba essere accompagnata da un rispetto quasi religioso, si dovrebbe almeno mandare ad esecuzione la sentenza allorchè il condannato, caduto in demenza, ricuperasse il senno: il codice prescrive che sia sospesa l'esecuzione sulla donna incinta stata condannata alla pena di morte fino al suo parto; si dovrebbe dire lo stesso del condannato, quando il suo stato di demenza sia cessato. Veramente se si tratti di piena cessazione della demenza, non vi ha dubbio che la sentenza debba mandarsi ad esecuzione: la stessa disposizione della legge lo fa comprendere abbastanza, dicendo che l'esecuzione rimane sospesa fino alla guarigione del condannato. Ma spiare un momento di ragione che possa scorgersi nel condannato, far capo di fugaci ed incerte scintille di senno, che possano sparire da un momento all'altro, sarebbe un provvedimento poco sobrio e pericoloso che potrebbe probabilmente contravvenire alla disposizione della legge. Lo stato di ogni altra grave malattia, cui accenna l'enunciato articolo, è più facile a verificarsi mediante ispezione di periti sanitarî: non sono necessarie gravi precauzioni e riserve, ma le alienazioni mentali richieggono maggiori e più lunghi sperimenti di quanto possa richiedere ogni altra malattia fisica per l'accertamento dello stato psicologico del paziente.

2110. La pena essendo sospesa, come si è osservato, per la

(1) Rousseau de la Combe, *Legisl. crim.*, pag. 28.

demenza del condannato sopravvenuta prima o durante l'espiazione, sembra che il tempo decorso durante questa sospensione non debba computarsi nel calcolo della pena medesima. Tuttavia riguardo ai condannati detenuti, qualunque sia l'infermità sopravvenuta, non essendo rilasciati, ma curati nell'infermeria delle carceri, quando si tratta di malattia grave ordinaria, o nel manicomio se si tratti di pazzia, essendo il condannato privo di libertà ed a disposizione della giustizia, il tempo trascorso in detto intervallo deve contare come esecuzione di condanna; altrimente una disposizione di umanità tornerebbe in pregiudizio di quello stesso a di cui favore il temperamento di sospensione si fosse preso: nella specie è il caso di ripetere secondo la L. 14, Dig. *De off. Praesidis: Furiosis satis ipso furore punitur*. Onde il codice toscano con savia preveggenza avea sancito nell'art. 20, che il tempo passato dal condannato per malattia in uno spedale si considera come passato in uno stabilimento penale. La pena in simili casi è sospesa in quanto che il condannato non subisce, a causa del morbo da cui è travagliato, le sofferenze imposte dai regolamenti per l'espiazione della pena. Ma il tempo è computato nella medesima.

2111. Tutto quello che si è fin qui osservato, è applicabile, come si esprime l'art. 586, alle sentenze di condanna a pene corporali esclusivamente. Riguardo alle pene pecuniarie, dal momento in cui la condanna sia divenuta irrevocabile, lo Stato vi ha acquistato pieno diritto; mentre siffatte condanne, secondo la L. 39, § 1, ff. *De verb. signif.*, colpiscono *ipso jure* i beni del condannato senza che la di costui demenza od altra malattia vi potesse ostare, come nol potrebbe per ogni altro debito nascente da obbligazione civile. Il sig. Rauter ha opinato che anche le pene pecuniarie siano personali e si estinguano, al pari di ogni altra pena, con la morte del condannato, alla quale può assimilarsi la demenza (1). Ma a prescindere che gli altri autori francesi hanno pensato diversamente (2), furono questi i principî che prevalsero nella compilazione di quel codice, cioè che le pene pecuniarie affettano il patrimonio del condannato deceduto appena che la condanna sia dive-

(1) Rauter, *Tratt. di diritto crim.*, § 170.
(2) Merlin, *Rep.*, v. *Delitto, Ammenda*, ecc.; Mangin, *Azione pubbl.*, § 279; Morin, v. *Ammenda;* Chauveau ed Helie, *Cod. pen. franc.*, n. 299.

nuta irrevocabile (1). Presso noi la legge è stata un poco più esplicita; perciocchè dichiarando nell'art. 586, n. 2, che l'esecuzione delle sentenze è sospesa se il condannato ad una pena corporale si trovi in istato di demenza o di malattia grave, per la ragione dei contrarî e per essere l'enunciata disposizione un'eccezione al principio generale sull'esecutorietà delle sentenze, non si può estendere alle pene pecuniarie di cui si tratta, la cui indole e scopo sono del tutto diversi da quelli delle pene corporali in generale.

Articolo 587.

Nessuna esecuzione della pena di morte avrà luogo ne' giorni festivi, od in quegli altri giorni nei quali sia ciò vietato.

Art. ..., cod. franc. — Art. 572, cod. subalp.

Articolo 588.

Il cancelliere della Corte che ha pronunziato la condanna alla pena di morte, dovrà assistere all'esecuzione della sentenza: egli stenderà verbale dell'esecuzione, e lo trascriverà entro le ventiquattro ore in fine dell'originale della sentenza; la trascrizione sarà da lui sottoscritta; ed egli farà del tutto menzione in margine del verbale.

Art. 378, cod. franc. — Art. 573, cod. subalp.

Articolo 589.

Le disposizioni dell'articolo precedente saranno parimente osservate, allorquando in seguito alla fuga del condannato, o alla sua morte violenta, l'esecuzione della sentenza dovrà aver luogo in conformità del disposto dell'art. 15 del codice penale.

Art. ..., cod. franc. — Art. 574, cod. subalp.

---

(1) Processi verbali del Consiglio di Stato in Francia, seduta dei 31 maggio 1808, Locrè, t. 13, pag. 349.

Articolo 590.

Se il condannato vuol fare qualche rivelazione, essa sarà ricevuta dal giudice istruttore, o dal pretore del luogo in cui si trova il condannato, o da quello che sarà a quest'effetto delegato, coll'assistenza del cancelliere.

Art. 377, cod. franc. — Art. 575, cod. subalp.

Sommario: 2112. La pena di morte non può eseguirsi nei giorni festivi o vietati. — 2113. Assistenza del cancelliere all'esecuzione della sentenza di morte e verbale che ne debba stendere. — 2114. Pratiche, nel caso di fuga del condannato a morte, per supplire all'esecuzione della sentenza. *Idem* del caso di morte violenta procacciata. — 2115. *Quid*, nel caso di rivelazioni del condannato a morte?

COMMENTI.

2112. Nessuna esecuzione della pena di morte avrà luogo, giusta l'art. 587, nei giorni festivi, od in quegli altri giorni nei quali sia ciò vietato. Il rispetto dovuto alla religione esige che i giorni consagrati a Dio non siano funestati da supplizî e da lutto: *Deorum festos dies damnatorum suppliciis ne funestato* (1); e lo stesso principio era espresso nella L. 11, cod. *De feriis: Dominicum ita semper honorabilem decernimus et venerandum, ut a cunctis executionibus excusetur*, ecc. Troviamo ancora conveniente la pratica di concedersi una moderata dilazione, affinchè si apprestino al condannato tutti gli estremi soccorsi della religione, *ne cujus supplicium ita festinetur, ut is poenitentiam agere, seriisque precibus aeternas poenas deprecari non valeat* (2); dappoichè se il bisogno dell'ordine sociale richiede che il condannato debba morire, non può essergli negato l'adempimento dei precetti della religione, che pur è un bisogno delle coscienze e della società.

2113. Il Cancelliere della Corte che ha pronunziato la condanna alla pena di morte, deve assistere, nei sensi dell'articolo 588, alla

(1) Platone, *in Phaedon.*
(2) Matthei, *De criminibus.*

esecuzione della sentenza. In verità, è questo un ufficio doloroso, e si è osservato che qualche cancelliere si è limitato a stendere il verbale, senza che sia in fatto stato presente all'esecuzione materiale della sentenza. Questa pratica, che in Francia può essere compatibile, attesa la disposizione letterale di quel codice che dà incarico al segretario di stenderne soltanto il processo verbale, non è conforme al disposto del nostro articolo 588, il quale ha prescritto espressamente che il cancelliere dovesse assistere all'esecuzione; egli infatti rappresenta la giustizia davanti al pubblico, il quale nel carnefice non può vedere rappresentata che la forza; egli guarentisce che quanto si opera, è l'esecuzione di una sentenza, non dell'arbitrio degli esecutori; egli sorveglia che l'esecuzione non sia esasperata o interrotta. Ed in Francia si è deplorata da tutti gli autori la lacuna come in quel codice non si sia destinato un uffiziale pubblico che adempia all'uffizio di cui si tratta. Per la qual cosa non è conveniente presso noi la proposta del sig. Vismara, che sull'equivoco di essere il nostro art. 588 conforme all'art. 378 del cod. d'istr. crim. francese, ravvisando nel nostro codice una lacuna, vorrebbe destinato un funzionario pubblico, un ispettore di sicurezza pubblica per assistere all'esecuzione della mentovata pena. Il nostro art. 588 vi ha provveduto opportunamente destinandovi il cancelliere della Corte: è questo l'uffiziale di giustizia competente per dare esecuzione alle sentenze del proprio collegio, non gli uffiziali di sicurezza pubblica. Ed il cancelliere, a termini del menzionato art. 588, deve assistere all'esecuzione delle sentenze; egli dee stendere verbale dell'esecuzione che trascriverà entro le ventiquattr'ore in fine dell'originale della sentenza; la trascrizione sarà da lui sottoscritta e farà di tutto menzione in margine del verbale medesimo. Queste formalità sono indi verificate e controllate dal P. M., il quale, a termini dell'art. 601, è incaricato in generale di promuovere, come vedremo a suo luogo, l'esecuzione delle condanne penali.

2114. Intanto, siccome il codice penale ha sancito nell'art. 15 che, se il condannato alla morte per sentenza divenuta irrevocabile, fugga dalle mani della giustizia, o venga per morte provocata a mancare prima dell'esecuzione, l'esecutore di giustizia deve affiggere ad una colonna, nel luogo a ciò destinato, un cartello in cui siano scritti a grandi caratteri il nome, cognome del condannato, ecc., il crimine e le sue qualità, la pena pronunziata e la data della sentenza; così il cancelliere, per disposizione dell'articolo 589 del

codice di procedura penale, dee stendere verbale, adempiendo a tutte le formalità di cui all'art. 588.

2115. Se il condannato vuole fare qualche rivelazione, questa sarà ricevuta, nei termini dell'art. 590, dal giudice istruttore del luogo in cui si trova il condannato, o da quello all'uopo delegato coll'assistenza del cancelliere. Ma l'uno e l'altro magistrato è incaricato a ricevere le manifestazioni che per avventura voglia fare spontaneamente il condannato; non già che il giudice si rechi nelle carceri per provocarle: sarebbe questo un eccesso di potere. Nè il condannato manifestando dei complici potrà ottenere la sospensione dell'esecuzione della sentenza: la legge non ha autorizzato simile sospensione, e sarebbe altronde a temersi che il condannato, nella speranza di prolungare i suoi giorni, faccia delle false dichiarazioni, compromettendo cittadini estranei al crimine. Del resto l'esecuzione dei giudicati rientrando esclusivamente nelle attribuzioni del P. M., come rileveremo commentando l'art. 601, dipenderà da lui esclusivamente di far sospendere l'esecuzione sino a che abbia consultato il ministro se pensi che la sospensione della condanna sia richiesta dall'interesse generale.

Articolo 591.

Le sentenze portanti condanna alla sorveglianza della pubblica sicurezza saranno trasmesse per estratto dal P. M. al ministro dell'interno per la loro esecuzione.

Art. ..., cod. franc. e L. de' 18 giugno 1811. — Art. 576, cod. subalp.

Articolo 592.

Le condanne a multe, ammenda e spese saranno eseguite nel modo prescritto dalle leggi e dai regolamenti in vigore.

Art. ..., cod. franc. — Art. 577, cod. subalp.

Articolo 593.

Se il condannato a multa o ad ammenda è in istato di pagarle non sarà ammesso a scontare la pena corporale sussidiaria.

Art. 470, cod. franc. — Art. 578, cod. subalp.

Articolo 594.

Non effettuandosi dal condannato il pagamento della multa od ammenda, se egli è insolvibile, si farà luogo all'applicazione della pena sussidiaria del carcere o degli arresti, col ragguaglio prescritto dall'art. 67 del codice penale, anche quando nella sentenza di condanna siasi ommesso di far cenno della pena sussidiaria.

A tal effetto il P. M. presso la Corte o il tribunale, e lo stesso pretore che avrà proferita la sentenza, indirizzerà al comandante dei carabinieri reali una richiesta per l'arresto del condannato, tosto che avrà ricevuto dall'amministrazione incaricata delle riscossioni delle multe od ammende i documenti comprovanti l'insolvibilità del condannato.

Art. ..., cod. franc. — Art. 579, cod. subalp.

Articolo 595.

L'insolvibilità dovrà essere comprovata mediante certificato di povertà rilasciato dall'amministrazione comunale.

Art. ..., cod. franc. — Art. 580, cod. subalp.

Articolo 596.

La richiesta prescritta dall'articolo 594 dovrà enunciare il nome, cognome, l'età, la professione, la residenza o il domicilio o la dimora del condannato, non che il nome del di lui padre; la sentenza di condanna, la somma della multa od ammenda; il

nome, cognome e la residenza dell'agente demaniale incaricato di farne la riscossione; l'insolvibilità del condannato; la durata della pena sussidiaria, e il luogo destinato per espiarla.

Art. ..., cod. franc. — Art. 581, cod. subalp.

Articolo 597.

I carabinieri reali, nel procedere all'arresto del condannato, gli daranno lettura della richiesta sovra menzionata e lo tradurranno avanti l'uffiziale del P. M. od il pretore richiedente, il quale, dopo avere verificata la sua identità, lo farà, col mezzo degli stessi carabinieri reali, consegnare nel luogo destinato per espiare la pena sussidiaria.

Art. ..., cod. franc. — Art. 582, cod. subalp.

Articolo 598.

Se il condannato, arrestato per non avere pagato la multa od ammenda, vuole liberarsi pagandola, si imputerà nel suo debito la somma che, secondo il ragguaglio, corrisponde ai giorni di carcere od arresto già sofferto.

Art. ..., cod. franc. — Art. 583, cod. subalp.

Articolo 599.

Allorquando una sentenza contumaciale porterà, congiuntamente ad una pena criminale, la condanna ad una multa od ammenda, e non vi sarà stato ricorso per la Cassazione, essa potrà, quanto alla multa od ammenda, eseguirsi provvisoriamente dopo sei mesi dalla notificazione al condannato, se in questo termine non si è presentato o non è stato arrestato.

La sentenza contumaciale divenuta definitiva ai termini dell'art. 544, secondo alinea, si eseguisce immediatamente dopo la notificazione.

Nondimeno questa esecuzione provvisoria non priverà l'accusato del diritto di purgare la contumacia, in conformità di ciò che è stabilito dall'art. 543 del presente codice.

Art. ..., cod. franc. — Art. 584, cod. subalp.

Articolo 600.

La sentenza di cui è menzione nell'articolo precedente, e salvo il caso previsto dall'art. 244, secondo alinea, sarà parimente esecutoria in ciò che riguarda il risarcimento dei danni, dopo il termine di trenta giorni dalla notificazione al condannato, e nelle forme stabilite dagli art. 573 e seguenti sino al 583 inclusivamente del presente codice, senza pregiudizio di ciò che è stabilito dall'alinea dell'art. 182 del codice penale. Lo stesso avrà luogo relativamente agli effetti civili di cui è menzione nel codice penale, salvo ciò che è prescritto dagli ultimi due alinea dell'art. 543 e dall'art. 544 del presente codice.

Art. ..., cod. franc. — Art. 585, cod. subalp.

Sommario: 2116. Esecuzione delle sentenze di condanna alla sorveglianza della pubblica sicurezza. — 2117. Esecuzione delle sentenze di condanna a multe, ammende e spese di giustizia. — 2118. Pena sussidiaria di carcere o di arresto nel caso d'insolvibilità del condannato. — 2119. Se, per sostituirsi questa pena, sia necessario un giudizio. — 2120. Documenti per comprovare l'insolvibilità del condannato. — 2121. Specialità che dee contenere la richiesta per la sostituzione della pena corporale ed esecuzione della medesima. — 2122. Facoltà del condannato di liberarsi dal carcere o dagli arresti pagando la multa o l'ammenda. — 2123. *Quid*, della sostituzione delle pene militari a quelle ordinarie e viceversa? — 2124. Esecuzione provvisoria delle sentenze contumaciali che contengano condanna a multa o ammenda. *Idem* pel risarcimento dei danni.

COMMENTI.

2116. La sorveglianza speciale della pubblica sicurezza ordinata nella sentenza di condanna di cui si è sancito il modo d'esecuzione secondo l'art. 591 del codice di procedura, consiste, giusta l'art. 44 del codice penale, nell'obbligo imposto al condannato di presentarsi all'autorità che gli viene indicata e rendere conto di sè nei modi stabiliti dalla legge di pubblica sicurezza. Pertanto il condannato deve, a norma di questa legge, far constare nel termine prefissogli di essersi dato a stabile lavoro e di non traslocare la sua abitazione senza preventiva intelligenza dell'autorità politica locale; deve presentarsi alla stessa autorità nei giorni stabiliti nella carta di permanenza che all'uopo gli sarà rilasciata da detta autorità, carta che renderà ostensiva ai carabinieri ed a qualunque uffiziale di pubblica sicurezza a semplice loro richiesta, ed in generale ub-

bidire alle prescrizioni dell'autorità suddetta, di non comparire in un dato luogo, di non uscire in determinate ore dalla propria abitazione, di non portare armi o bastoni e di non frequentare determinate persone, ecc., il tutto a termini degli art. 71 e seguenti della legge di pubblica sicurezza de' 20 maggio 1865. Ora le sentenze di condanna a questa sorveglianza vengono trasmesse per estratto, in conformità dell'art. 591 del codice di procedura penale, dal P. M. al ministro dell'interno per la loro esecuzione. Il ministro ne farà rinvio all'autorità di pubblica sicurezza per provvedervi a norma degli art. 79 ed 80 della legge suddetta e dell'articolo 93 del regolamento dei 18 maggio 1865, munendo di foglio di via il condannato, il quale dovrà presentarlo immediatamente dopo il suo arrivo nel luogo dell'autorizzata residenza all'autorità politica ed indi osservare le prescrizioni di cui sopra.

2117. Riguardo alle sentenze di condanna a multe, ammende e spese, saranno queste eseguite, giusta l'art. 592, nel modo prescritto dalle leggi e dai regolamenti speciali. I cancellieri, in forza dell'art. 205 della legge dei 23 dicembre 1865 per la tariffa in materia penale, vengono pareggiati agli agenti delle finanze per la riscossione delle spese di giustizia e delle altre somme dovute allo Stato come pene pecuniarie inflitte dalle autorità giudiziarie; tranne che, per concerto trà il procuratore generale e procuratore del re e l'intendente di finanze, e nel caso di dissenso dal ministro delle finanze, non ne siano incaricati gli stessi agenti demaniali. A tale uopo ciascun cancelliere iscriverà in apposito registro, a norma degli art. 209 e seguenti di detta legge, gli articoli di credito contro ogni condannato per sentenza divenuta irrevocabile; e nei cinque giorni successivi a questa iscrizione, e non più tardi del decimo quinto, dopochè la sentenza od ordinanza sia divenuta irrevocabile, dee, per mezzo d'usciere, spedire un avviso di pagamento al debitore iscritto, prefiggendovi un termine non maggiore di giorni dieci, scorso il quale inutilmente, gli farà notificare copia in forma esecutiva della sentenza od ordinanza con precetto che, non pagando nel termine di giorni quindici, si procederebbe agli atti esecutivi nei modi prescritti dal codice di procedura civile.

In caso d'opposizione a siffatta notificazione ed agli atti di pignoramento eseguito, i cancellieri devono riferire immediatamente all'intendente di finanza della provincia, comunicandogli i necessarî documenti ed attenderanno le sue istruzioni. Un cancelliere che non

procede al pignoramento di cui sopra, sarà risponsabile, in forza dell'art. 222 dell'enunciata legge, in proprio dell'intiera somma dovuta per le multe od ammende e per le spese di giustizia, a meno che non gli sia stata accordata qualche proroga. Se gli atti di pignoramento risultino infruttuosi, l'usciere dee procurarsi dall'amministrazione comunale un certificato d'insolvibilità del debitore che inserirà nel verbale. Egli è dispensato dal procedere agli atti di pignoramento, quante volte il debitore sia notoriamente insolvibile, insolvibilità riconosciuta dal pretore o dal cancelliere. I verbali ed i certificati devono presentarsi al pretore, il quale assumerà informazioni stragiudiziali per accertare se il debitore ritenga mobili o stabili: nel caso affermativo egli inviterà il cancelliere a far procedere su di essi: nel caso negativo raffermerà la nulla tenenza del debitore con farne menzione nel verbale in conformità dell'articolo 225 della ripetuta legge. Oltre a tutto l'anzidetto, il cancelliere curerà di prendere iscrizione ipotecaria sugl'immobili del debitore a norma dell'art. 226.

Tuttavia il diritto di prelazione per le spese di giustizia e per quelle di difesa è circoscritto all'ipoteca legale sui beni immobili del condannato, giusta l'art. 1969, n. 5, del codice civile. I beni mobili non essendo capaci d'ipoteca, secondo l'art. 1967 di detto codice, non si può, senza eccesso di potere, estendere l'enunciata disposizione ai mobili. Rapporto a questi beni, i creditori vi hanno uguale diritto, essendo la comune garanzia di tutti indistintamente (1).

Quanto alla riscossione delle pene pecuniarie e delle spese di giustizia nei giudizî contravvenzionali ed altri crediti delle amministrazioni delle gabelle, vi hanno provveduto la legge dei 26 agosto 1868 ed il regolamento per l'esecuzione della medesima dei 15 novembre dello stesso anno. I contabili che ne sono incaricati o per ragione d'ufficio o per delegazione speciale, sono chiamati a provvedere agli incumbenti richiesti per l'esecuzione forzata delle sentenze giudiziarie passate in cosa giudicata che avrà luogo secondo le norme prescritte dagli art. 553 e seguenti del vigente codice di procedura civile. In ordine alla esecuzione delle sentenze di condanna a pena pecuniaria pronunziate dai capitani di porto, è surto dubbio quali atti debbano i medesimi spedire al pretore a fine di conseguirsi

---

(1) Cass. Torino, 24 febbr. 1871, G. *La Legge*, pag. 342.

l'effettivo pagamento delle corrispondenti somme. Ed il ministro Guardasigilli, sulla considerazione di non essere raro il caso che il condannato paghi in vista del semplice avviso, con circolare dei 22 Gennaio 1881, ha disposto, che, in conformità all'art. 1061 del Regolamento per il codice della Marina mercantile, i capitani di porto spedissero al pretore una copia solamente di ogni sentenza e gli specchietti delle spese.

Che se poi l'avviso di pagamento non ha il suo effetto secondo l'art. 214 della tariffa penale, allora i pretori potranno domandare gli altri atti, cioè una copia dei verbali di trasgressione, copia della sentenza in forma esecutiva, e due estratti di esse nella medesima forma a termini dell'accennato articolo 1066 e dello art. 214 della tariffa penale (1).

Se il condannato a multa o ad ammenda sia in istato di pagarla, vi dovrà corrispondere mediante tutti i mezzi di coazione di cui è stato discorso: egli non sarà ammesso, in virtù dell'art. 593, a scontare la pena corporale sussidiaria cui è ammesso nel caso d'insolvibilità, come rileveremo nel seguente numero: non è lecito a chicchessia di commutare le pene a suo beneplacito.

2118. Ma se l'insolvibilità del condannato fa necessariamente sospendere il procedimento di esecuzione forzata sui suoi beni, il bisogno di dare forza ed autorità alle condanne pecuniarie che riuscirebbero sterili se non potessero in fatto realizzarsi, ha ingiunto dei temperamenti da sostituirsi nel caso dell'enunciata insolvibilità mediante l'arresto della stessa persona del condannato: *Qui non luit in aere, luat in corpore.* Diversamente la legge non sarebbe più uguale per tutti, e lo stato di miseria sarebbe una patente di impunità in favore dei delinquenti: per cui la commutazione della multa od ammenda nel carcere od arresto, secondo l'art. 67 del codice penale, è stata come regola generale applicata anche ai casi di condanna a pene pecuniarie per i reati preveduti e puniti da leggi speciali, sempre che non sia in queste stabilita sanzione diversa (2). La Corte di Cassazione di Torino ha sostenuto che in

(1) Vedi *Bollettino Ufficiale* dei 24 genn. 1881, num. 53.

(2) « Attesochè la logica del diritto insegna, e ben molte decisioni di questa e di altre supreme Corti hanno sempre per costante giurisprudenza confermato, che la disposizione dell'art. 67 del codice penale, siccome contenente una regola generale, si deve applicare anche ai casi di condanne a pene pecuniarie per i reati preveduti

fatto di contrabbando per macinazioni di grani o di altri cereali, l'indennità dovuta a termini dell'art. 8 del regio decreto dei 21 agosto 1870, in relazione agli art. 4 della legge dei 7 luglio 1868 e 46 del regolamento dei 19 luglio 1868, costituisca, non una semplice indennità, ma una pena propriamente detta (1). Ma a prescindere da quanto rilevammo al n. 2073, cioè se simile indennità lasci il carattere di risarcimento civile in vista di un danno presunto, non può affatto la medesima essere commutata in carcere o arresto sussidiario. L'art. 67 del codice penale, che autorizza siffatta commutazione, parla di multe od ammende; e quando anche come una specie di multa voglia considerarsi l'enunciata indennità contro la disposizione letterale di dette leggi che, *oltre alla multa* ivi comminata, prescrivono la riparazione del danno presunto, non è per analogia che si possano estendere le sanzioni penali a carico dei cittadini, specialmente quando si tratti di aggravare la loro condizione.

Parlando della pena sussidiaria di cui sopra, si è incontrata difficoltà nel determinare la durata di questa misura per quanto riuscisse efficace a soddisfare, ossia fare le veci della condanna pecuniaria. Ma il vigente codice ha preso un equo temperamento sanzionando, che la multa nel caso di non effettuato pagamento fosse commutata nel carcere col ragguaglio di lire tre al giorno, purchè non ecceda il termine di due anni; e l'ammenda col ragguaglio di lire due, purchè non ecceda il termine di giorni quindici; e cotesto ragguaglio avrà luogo sempre, quando anche nella sentenza di condanna si sia ommesso di far cenno di questa pena sussidiaria, come è stato prescritto espressamente nell'art. 594: essa ha luogo di pieno diritto, sebbene sempre in linea suppletiva, dovendo sempre procedersi preliminarmente per la riscossione effettiva delle pene pecuniarie con tutti i mezzi voluti dalla legge.

2119. Dal modo com'è concepito il tenore dell'art. 594 del codice di procedura penale, cioè di dover farsi luogo all'applicazione

---

e puniti da leggi speciali, ogni qual volta non sia in questa espressa sanzione diversa; ed è giusto che *qui non luit in aere, luat in corpore;* altrimenti la legge non sarebbe più eguale per tutti, e lo stato di miserabilità si convertirebbe a mille doppi in perpetrazione dei reati ». Cass. Torino, 5 dic. 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 283.

(1) Cass. Torino, 13 febbr. 1873, *Gazz. Trib.*, Milano, anno II, n. 61, e G. *La Legge*, pag. 907.

della pena sussidiaria, può sembrare necessario un giudicio, sebbene sommario, del giudice stesso che abbia pronunziata la sentenza, il quale, esaminando i documenti ed in ispecial modo l'attestato d'insolvibilità rilasciato dall'amministrazione comunale, applichi la pena sussidiaria che vi corrispondesse. Ma ponderando l'intiero concetto del menzionato articolo, si scorge tosto che nessun giudizio sia dovuto; la pena sussidiaria segue di diritto in vista dell'insolvibilità del debitore; le proporzioni sono con tutta precisione determinate dalla legge.

2120. L'insolvibilità del condannato a pagare la multa o l'ammenda che porta di diritto la sostituzione del carcere o degli arresti come pena sussidiaria, dee comprovarsi, non come prescriveano le cessate leggi subalpine del 1859, mediante formale esecuzione mobiliare risultata infruttuosa e da attestazioni di due almeno degli amministratori comunali e con certificato del giudice di mandamento a seguito di prese informazioni; ma, secondo l'attuale articolo 595, mediante certificato di povertà rilasciato dall'amministrazione comunale, cioè dal sindaco del comune in cui il ricorrente abbia domicilio o residenza, giusta il primo capoverso del regio decreto sul gratuito patrocinio dei 6 dicembre 1865 e dell'art. 102 della legge comunale e provinciale dei 20 marzo dello stesso anno; e per assicurare gl'interessi della finanza, che le indicate disposizioni hanno lasciato all'apprezzamento di un solo funzionario, è stato autorizzato, in forza delle stesse disposizioni, come altrove osservammo, di prendere analoghe informazioni sulla verità dell'insolvenza del condannato ed oggi, in virtù della legge 19 luglio 1880, mediante il certificato dello agente delle tasse.

2121. In vista del certificato d'insolvibilità sovra espresso, il P. M. presso la Corte o il tribunale, o lo stesso pretore che avrà pronunziato la sentenza, indirizzerà al comandante dei carabinieri reali, a termini dell'art. 594 alinea, una richiesta per l'arresto del condannato, tosto che avrà ricevuto dall'amministrazione incaricata della riscossione delle multe od ammende i documenti comprovanti l'insolvibilità del condannato. Questa richiesta enuncierà, secondo l'art. 596, il nome, cognome, età, padre, patria del condannato per accertare l'identità della persona: enuncierà la sentenza di condanna, la somma della multa od ammenda, il nome, cognome e la residenza dell'agente demaniale incaricato a fare la riscossione, la

insolvibilità del condannato, la durata della pena sussidiaria ed il luogo destinato per espiarla; circostanze ch'eliminano ogni equivoco.

I carabinieri reali, a norma del disposto dell'art. 597, nel procedere all'arresto del condannato, gli daranno lettura della richiesta fattane per tale arresto dal P. M- o dal pretore, giusta l'art. 594, e lo tradurranno avanti l'una o l'altra autorità che abbia fatto quella richiesta, la quale, dopo di avere verificata l'identità del condannato, lo farà, col mezzo degli stessi carabinieri reali, consegnare nel luogo destinato per espiare la pena sussidiaria. La legge è stata molto cauta nella specie per assicurare l'identità della persona; avvegnachè non essendo questa soggetta ad un giudizio, epperciò a tutti gli schiarimenti personali, si è dovuto ordinare questo particolare sperimento, per cui, quando anche il condannato nol richiedesse, sarà sempre tradotto innanzi l'uffiziale pubblico o pretore per essere accertata la sua identità.

Si può dubitare, se il carcere o l'arresto di cui si è sopra parlato debbano scontarsi nella casa destinata per la detenzione dei debitori civili sostituendosi a pena puramente pecuniaria, ovvero nella casa di correzione o di deposito del mandamento ove sono scontati la pena del carcere o gli arresti, giusta gli art. 27 e 36 del codice penale. Il temperamento sussidiario di cui è discorso, tuttochè sia il risultato della giustificata insolvibilità del debitore, conserva la stessa natura e lo stesso carattere della condanna principale inflitta, la quale, sebbene sia pecuniaria, è una pena in tutta l'estensione del termine; essa è destinata, come questa, per l'estinzione del reato nell'interesse della pubblica sicurezza: il ragguaglio tra l'una e l'altra prescritto dall'art. 67 del codice penale, l'intervento del P. M. nell'esecuzione e la forma del procedimento, le stesse parole di cui servesi la legge: *pena sussidiaria*, tutto dimostra che tanto il carcere come gli arresti hanno nella specie una missione penale che si dee compiere nei luoghi a ciò destinati dal codice penale.

2122. L'insolvibilità è il motivo che, come abbiamo veduto, autorizza l'arresto del condannato alle pene pecuniarie, e questo arresto è una misura puramente suppletiva che stà in luogo di quelle che non si siano soddisfatte. Quindi se il condannato, anche arrestato, voglia liberarsi pagando la multa o l'ammenda incorsa, s'imputerà nel suo debito, a termini dell'art. 598, la somma che, secondo il ragguaglio, corrisponda ai giorni di carcere od arresto già

sofferto. È questo però un atto di volontà del condannato, non un obbligo degli agenti demaniali di andare investigando se si scuoprino o sopravvengano delle risorse al medesimo per pagare le pene pecuniarie sovra espresse.

2123. Nei casi previsti dall'art. 29 del codice penale per l'esercito, allorchè la sentenza di condanna avrà ommesso di ordinare la sostituzione delle pene nello stesso articolo contemplate, sarà la medesima, in forza dell'art. 493 dello stesso codice, pronunziata con successiva sentenza in camera di consiglio dal tribunale, sull'istanza dell'avvocato fiscale militare, o del condannato; e lo stesso si osserverà dai tribunali ordinarî, qualora avessero ommesso alcuna fra le sostituzioni di pene ordinate dagli art. 28 e 29. E di vero, l'articolo 493 dell'accennato codice accorda ai magistrati la facoltà, dopo pronunziata la condanna del militare alla pena del carcere ordinario o della reclusione ordinaria, di sostituire a queste, secondo i casi, il carcere militare o la reclusione militare, e ciò senza che sia bisogno di nuovi atti di procedura o di sentire il condannato: questa sostituzione è una semplice formalità, non già un atto che modifichi il carattere o le circostanze del reato punito, e non costituisce nè diminuzione nè aggravamento qualsiasi di pena.

Ma questo caso non si estende all'altro in cui, essendosi con la sentenza di condanna ordinata indebitamente la commutazione della pena, si voglia con altra sentenza correggere il commesso errore: non si tratta in questo caso di una semplice aggiunta di cosa ommessa, sibbene di una riparazione parziale della sentenza precedente, ciò che importa un giudizio diametralmente opposto al primo errore che porta la nullità della sentenza contemplata nell'art. 641 del codice di procedura penale per falsa applicazione di pena, ch'è uno dei casi di cassazione che rientra nelle attribuzioni della Corte suprema (1).

---

(1) « Attesochè quest'ultimo articolo così dispone: « Allorchè la sentenza di con-« danna, nei casi previsti dall'art. 29, avrà *ommesso* di ordinare la sostituzione delle « pene nello stesso articolo contemplate, sarà la medesima con una successiva sen-« tenza pronunziata in camera di consiglio dal tribunale, sull'istanza dell'avvocato « fiscale militare, o del condannato. Lo stesso si osserverà dai tribunali ordinarî, « qualora avessero *ommesso* alcuna fra le sostituzioni di pene ordinate dagli arti-« coli 28 e 29 »;

« Attesochè questa disposizione di eccezione non può estendersi al caso non espresso, ed anzi essenzialmente diverso;

« Che in fatti altra è l'ipotesi di una semplice ommissione e di supplire ad una

2124. Trattando delle sentenze contumaciali abbiamo veduto che queste non possono eseguirsi fino a che non si presenti il condannato; e costui, in virtù dell'art. 543, in qualunque tempo si presenti, sarà sentito nel merito, essendo la sentenza, contro lui proferita, considerata in quel caso come non avvenuta. Tuttavia, rapporto alla multa od ammenda pronunziata congiuntamente alla pena criminale, non essendovi ricorso in Cassazione, la sentenza, secondo l'art. 599, potrà eseguirsi provvisoriamente, dopo sei mesi dalla notificazione al condannato, se in questo termine non si sia presentato o non sia stato arrestato. Ma l'accusato avendo sempre il diritto di purgare la contumacia, in conformità all'art. 543, sia presentandosi spontaneamente in carcere o cadendo in qualunque modo in potere della giustizia, la condanna alla pena pecuniaria ed il pagamento susseguito saranno definitivamente regolati a norma della sentenza definitiva, che sarà emessa in contradditorio delle parti. Se poi la sentenza contumaciale sia divenuta definitiva, in virtù dell'art. 544, secondo alinea, per non essere il condannato all'interdizione dai pubblici ufficî comparso nell'udienza fissata nel secondo giudizio a norma dello stesso articolo, la sentenza contumaciale, anche riguardo alla multa o ammenda pronunziata congiuntamente, si eseguisce, giusta il primo capoverso dell'art. 599, immediatamente dopo la notificazione.

La sentenza contumaciale, di cui si è tenuta ragione, sarà del pari esecutoria per il risarcimento dei danni dopo il termine di trenta giorni dalla notificazione al condannato; menochè si tratti

---

cosa non fatta e che si dovea fare; altra l'ipotesi, la quale si verifica nel caso in esame, di una sentenza, la quale nei motivi prese a considerare la disposizione dell'art. 28 del codice penale per l'esercito, la ritenne applicabile al Giuseppe Secchi, ed inerentemente a tale giudizio, avendolo condannato a tre anni di carcere ordinario, aggiunse: « con commutazione di essa pena, quella della reclusione militare, « diminuita di un quinto, siccome appunto è stabilito dal ridetto art. 28 ». Così giudicava la Corte d'assise di Modena con sentenza 2 febbraio 1872.

« Attesochè, in questo essere di cose, la correzione reclamata dal P. M. ricorrente, il quale sostiene che quella sostituzione di pena non si dovesse ordinare, importerebbe manifestamente, non già una semplice aggiunta di cosa ommessa, sibbene una riforma in tale parte della sentenza precedente, implicherebbe un giudizio diametralmente opposto a quello precedentemente fatto, *data opera ex professo*.

« Allorquando un giusdicente infligge una pena diversa da quella applicata dalla legge, l'art. 641 del cod. di proc. pen. dichiara che è uno dei casi di cassazione, cioè di annullamento della sentenza istessa, che può chiedersi tanto dal P. M. quanto dal condannato; e questa era la via a cui dovea attenersi il P. M. ricorrente, se credeva che la pena che doveva applicarsi, e cui doveva subire il Giuseppe Secchi, fosse il carcere ordinario, non la reclusione militare ». Cass. Torino, 22 genn. 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 117.

di condanna all'interdizione dai pubblici uffizî, quante volte il condannato, dopo essersi presentato volontariamente, non comparisse nell'udienza fissata pel secondo giudizio, il tutto a termini dell'articolo 600. Allora la sentenza contumaciale, divenuta definitiva, sarà esecutoria immediatamente dopo la notificazione. Il risarcimento dei danni sarà conseguito nei modi stabiliti negli art. 573 a 583, epperciò se le persone offese o danneggiate non siano intervenute come parti civili nel procedimento, s'indirizzeranno al tribunale civile per farli liquidare alla base della copia della sentenza che abbia loro aggiudicati i danni. Se però si tratti di crimini contemplati nel titolo I del libro II del codice penale, emanata la sentenza contumaciale, se fra il termine di sei mesi dalla data della medesima le somme non siano soddisfatte, si procederà alla vendita dei beni sequestrati in conformità dell'art. 182 del codice di procedura civile sino alla concorrenza delle somme nel modo prescritto dal codice civile.

Lo stesso avrà luogo relativamente agli effetti civili di cui è fatta menzione nel codice penale. La sentenza contumaciale sarà esecutoria dopo il termine di trenta giorni dalla notificazione al condannato; salvo ciò ch'è prescritto nel secondo alinea dell'art. 543 riguardo all'interdizione legale, la quale non produce il suo effetto se non dopo cinque anni dalla pronunziazione della sentenza e salvo il disposto dell'art. 544, rapporto all'interdizione dai pubblici ufficî, che produce il suo effetto dopo trascorsi tre mesi dall'affissione della sentenza eseguita a termini dell'art. 539.

Lo stesso in fine può dirsi riguardo alla pensione che può godere dallo Stato l'individuo condannato anche con sentenza contumaciale. Giusta la legge dei 14 aprile 1864, negli art. 32 e 34, il diritto al conseguimento della pensione e la pensione conseguita si perde per condanna ad una pena criminale per qualunque reato, o per condanna a pena correzionale per reati di corruzione, prevaricazione o malversazione, salvo il caso di riabilitazione del condannato, quando la pensione, a termini dell'art. 35 di detta legge, sarà conceduta a cominciare dalla data del regio decreto di riabilitazione. Ora, questa conseguenza prevista dagli enunciati articoli annoverandosi senza dubbio tra gli effetti civili della pena, avrà luogo di diritto, ancorchè nella sentenza di condanna non sia inflitta, dopo il termine dei trenta giorni dalla notificazione al condannato secondo la disposizione contenuta nell'anzidetto art. 600, salvo a cominciare altra volta, qualora nel giudizio contradditorio, se avvenga, il condannato

in contumacia sia assolto, ovvero subisca una condanna, ma non a pena correzionale per alcuno dei tre reati sopra indicati, che portano *ipso jure* la perdita della pensione.

Articolo 601.

Il P. M. presso le Corti e i tribunali è incaricato di promuovere l'esecuzione delle condanne penali: potrà richiedere a questo effetto l'assistenza della forza pubblica.

Se però la pena risultasse prescritta, il P. M. presso il tribunale o la Corte che l'ha proferita, chiederà senz'altro, anche d'uffizio, la relativa dichiarazione, la revoca del mandato di cattura, e la scarcerazione del condannato che fosse stato arrestato. Tale provvedimento sarà preso in camera di consiglio, con ordinanza motivata.

Art. 376, cod. franc. — Art. 586, cod. subalp.

Articolo 602.

I pretori, sulla richiesta del P. M., faranno eglino stessi eseguire le sentenze che avranno pronunziate, uniformandosi al disposto dell'articolo precedente.

Art. ..., cod. franc. — Art. 587, cod. subalp.

Articolo 603.

Gli ascendenti potranno, relativamente alle offese che loro fossero recate dai loro discendenti od affini in linea retta, ancorchè costituiscano un reato di azione pubblica, rimettere la metà della pena correzionale o di polizia pronunziata contro di essi. La stessa facoltà è accordata al coniuge per le offese della stessa natura recategli dall'altro coniuge, salvo il disposto dell'art. 487 del codice penale.

Ogni domanda a quest'effetto sarà presentata al pretore, al

tribunale od alla Corte che ha pronunziato la condanna: vi si provvederà sulle conclusioni del P. M. in camera di consiglio.

Art. ..., cod. franc. — Art. 588, cod. subalp.

Sommario: 2125. Attribuzioni del P. M. per l'esecuzione delle sentenze contenenti condanne penali. Incidenti che rientrano nelle attribuzioni del magistrato decidente. *Quid* della sostituzione delle pene militari? — 2126. I pretori hanno il mandato di far eseguire le proprie sentenze. — 2127. Rimessione di pene per le offese tra congiunti e tra coniugi.

COMMENTI.

2125. Nei commenti all'art. 42, n. 3, fu osservato come il procuratore del re sia incaricato di far eseguire le ordinanze delle Corti, dei tribunali e dei giudici istruttori nella compilazione dei processi; nei commenti all'art. 512 venne rilevato come il M. P., tostochè l'accusato sia dichiarato non colpevole, debba, sull'ordinanza d'assoluzione del presidente, mandare ad eseguire l'escarcerazione dell'accusato medesimo; e siffatte disposizioni traggono la loro base dall'art. 144 della legge sull'ordinamento giudiziario, che l'esecuzione delle sentenze in materia penale è promossa dal P. M., secondo le disposizioni del codice di procedura penale ed a termini dell'articolo 151 dell'indicata legge, che i membri del P. M. hanno nell'esercizio delle loro funzioni il diritto di richiedere direttamente la forza pubblica. Il P. M. è il mandatario del potere esecutivo in tutto ciò che possa riguardare l'amministrazione della giustizia; egli è il manubrio, come altrove rilevammo, della macchina giudiziaria per gli effetti dell'amministrazione della giustizia. Ma bisogna badare alle attribuzioni che veramente rientrino nel ministero di questo funzionario: l'esecuzione delle sentenze, finchè non dia luogo ad alcun incidente contenzioso, è operazione puramente amministrativa che ricade tutta quanta nella sfera delle attribuzioni del medesimo: egli risolve tutti gl'incidenti che dipendano da un calcolo meramente amministrativo; onde si è ritenuto senza difficoltà, che l'enunciato funzionario possa fissare l'epoca in cui spiri la pena ed il modo d'esecuzione della medesima e si è qualificato eccesso di potere del tribunale quante volte volesse regolare il modo d'esecuzione di una condanna penale, o che statuisse su questo modo (1).

(1) Cass. fr., 11 giugno 1829, Sirey, 30, 1, 379; 6 aprile, 20 luglio 1827, Dalloz, 1827.

Ma sorgendo un incidente contenzioso che richiegga un esame giudiziario come, a cagion d'esempio, quello della prescrizione, remissione o cessazione della pena; essendo altrettanti incidenti accessorî dell'azione penale, seguono la condizione della medesima e sono portati appo gli stessi giudici che hanno deciso la causa principale (1). Ed in effetto, nell'art. 601 alinea si è sancito che se la pena risulti prescritta, il P. M. presso il tribunale o la Corte che l'ha proferita, chiederà senz'altro, anche d'ufficio, la relativa dichiarazione, la revoca del mandato di cattura e la scarcerazione del condannato che sia stato arrestato: quale provvedimento sarà preso, non in seguito di formale giudizio, ma in Camera di consiglio con ordinanza motivata (2). Nelle materie soggette a due gradi di giurisdizione, se la prima sentenza sia stata confermata in grado d'appello, la cognizione dell'incidente spetta ai primi giudici; in caso di riparazione, appartiene ai giudici d'appello. Le Corti d'assise possono essere chiamate a conoscere l'esecuzione delle loro sentenze durante la sessione. Se questa sia chiusa, spetta alla Corte d'appello, sezione degli appelli correzionali.

2126. I pretori, in forza dell'art. 602, faranno eseguire le sentenze che avranno pronunziato. Questa speciale disposizione è stata data rapporto ai pretori; dappoichè presso i medesimi non esiste magistrato destinato permanentemente alle funzioni del P. M. In effetto, nelle preture queste funzioni sono esercitate da aggiunti giudiziarî, da uditori, vicegiudici, o delegati di pubblica sicurezza, ed in mancanza, impedimento o assenza, dal sindaco del comune o vice sindaco o da un membro del consiglio municipale, secondo l'articolo 132 della legge sull'ordinamento giudiziario. Onde il pretore

---

(1) « Attesochè, se il P. M. è dal legislatore incaricato di promuovere l'esecuzione delle condanne penali nei modi prescritti dalla legge, esso però nella sua azione non potrebbe senza incontrare un provvido freno riparatore nell'autorità giudicante mettersi e sostenersi fuori della legge, e sconfinare comunque nell'arbitrario;

« Attesochè in questo senso vadano pienamente d'accordo la giurisprudenza italiana e la francese, le quali hanno riconosciuto che se il M. P. è incaricato della esecuzione delle condanne penali, non vi ha tuttavia disposizione di legge che gli conferisca veruna giurisdizione per decidere sugli incidenti che possono sorgere tanto sulla natura quanto sulla durata delle pene; e che quante volte un simile incidente assuma un carattere contenzioso, cessa la competenza del P. M., e rivive quella ordinaria della Corte o del tribunale che pronunziò la sentenza per deliberare sull'incidente che la sua esecuzione ebbe a sollevare ». Cass. Roma, 5 maggio 1876, *Ann.*, vol. I, pag. 159; Cass. fr., 23 febbr. 1833, Sirey, 33, 1, 558.

(2) Vedi la relazione del Ministro di grazia e giustizia sul codice di procedura penale dei 26 nov. 1865.

dovendo assumere diverso procedimento, secondo che in linea amministrativa o giudiziaria, debba l'incidente risolversi, a norma delle osservazioni esposte nel numero precedente: egli è stato delegato alle stesse funzioni.

2127. L'art. 603 tratta esclusivamente delle offese recate agli ascendenti dai loro discendenti od affini in linea retta, le cui pene possono essere in metà rimesse. L'interesse di promuovere e mantenere fra sì stretti congiunti l'armonia domestica e di evitare le conseguenze che si renderebbero più gravi per l'espiazione di pene che ricadono in sostanza in pregiudizio di tutta la famiglia, ha indotto il legislatore a stabilire nell'accennato articolo che gli ascendenti possano, relativamente a queste offese, ancorchè costituiscano un reato di azione pubblica, rimettere la metà della pena correzionale o di polizia pronunziata contro i discendenti od affini in linea retta, combinando così, dicea il ministro nella sua relazione, la necessità della tutela sociale con la benevolenza del sangue. Si parla di offese personali siano verbali o reali (non di ogni altro reato); siano autori principali o complici, purchè sia pronunziata una pena correzionale o di polizia, qualunque fosse la categoria del reato. La stessa facoltà è accordata al coniuge per le offese recate dall'altro coniuge; salvo le più ampie facoltà accordate dal disposto dell'articolo 487 del codice penale rapporto all'adulterio per cui il coniuge offeso può far cessare intieramente gli effetti della condanna, purchè acconsenta a tornare a convivere col coniuge stato condannato. All'effetto di conseguire la diminuzione di pena di cui sopra, la domanda, giusta l'alinea dell'accennato art. 603, sarà presentata al pretore, al tribunale o alla Corte che ha pronunziata la condanna; vi sarà provveduto, sulle conclusioni del P. M., in camera di consiglio. La legge non ha detto qui, come ha enunciato nello alinea dell'art. 601, con *ordinanza motivata*. Non si tratta di una questione da risolvere, ma di rimessione da rendere efficace per cui non è necessaria se non l'osservanza delle condizioni stabilite dalla legge e constatare le disposizioni emesse dall'autorità pubblica in ossequio all'accordo di sì stretti congiunti.

Articolo 604.

Allorchè con ordinanza o sentenza divenuta irrevocabile l'imputato sarà stato assolto, o si sarà dichiarato non farsi luogo a procedimento, o perchè il fatto non costituisce reato, o perchè consta non essere avvenuto il fatto che formò l'oggetto dell'imputazione, o è provato che l'imputato non l'ha commesso o non vi ha avuto parte, l'imputato potrà domandare che si abbia per cancellata dai registri penali la imputazione iscritta a suo carico.

La Camera di consiglio, la sezione d'accusa, il tribunale o la Corte d'appello, da cui fu pronunziata l'ordinanza o la sentenza, esaminati gli atti e sentito il P. M., pronunzierà sulla domanda: ed ove creda dover essere accolta, ordinerà che nei certificati penali al nome dell'imputato venga ommessa quella imputazione.

Se l'ordinanza fu pronunziata dal giudice istruttore, provvederà sulla dimanda la Camera di consiglio.

Se la sentenza sarà stata proferita dalla Corte d'assise, provvederà sulla domanda la sezione d'accusa.

Il detto provvedimento della Camera di consiglio o del tribunale non andrà soggetto ad opposizione od appello, e sarà annotato in margine dei registri penali.

Art. ..., cod. franc. — Art. ..., cod. subalp.

Sommario: 2128. Diritto dell'imputato od accusato di far cancellare dai registri l'imputazione; e ciò anche nei casi di prescrizione, di amnistia, di desistenza nei reati di azioni privata, e nei casi d'insufficienza di prove. *Quid* in caso di riabilitazione del condannato a pena correzionale? — 2129. *Quid*, se dalla sentenza non risulti l'innocenza dell'imputato od accusato? — 2130. *Quid* rapporto a quelle imputazioni contro uffiziali pubblici pei quali essendo necessaria l'autorizzazione sovrana, questa non venga accordata? — 2131. Competenza e procedura per la cancellazione delle imputazioni dai registri penali.

COMMENTI.

2128. Il registro dei reati, stabilito presso le autorità giudiziarie, riunisce tutti gli elementi che giovino alle operazioni della giustizia, non solo nel senso di dirigere il giudizio in fatto di competenza, di reiterazione, di recidiva, ecc., ma per determinare an-

che il carattere dei delinquenti, dimostrando la loro biografia in fatto di tendenze criminose; di manierachè, centralizzate le nozioni statistiche sotto un unico punto di vista, si possa agevolmente avere con esattezza uno specchietto biografico del delinquente sotto il rapporto della giustizia penale e non rimanere inosservata la qualità di reiterazione o di recidiva, che si rannoda con l'elemento soggettivo della moralità dell'agente e che spiega nel calcolo dell'imputabilità quella parte d'influenza cui si è sempre avuto riguardo nello apprezzamento degli indizî e delle pruove di colpabilità e nell'applicazione delle leggi penali.

Ma non sempre i primi sospetti di un fatto, apparentemente criminoso, corrispondono alla realtà delle cose; lo sviluppo e l'analisi dei fatti non di raro dissipa l'apparenza criminosa, mancando la materia del reato che si supponesse: il progresso delle pruove accerta l'innocenza di quell'uomo che appariva sospetto e forse reo; ed in questi casi sarebbe incivile, non meno che ingiusto, essere un cittadino perseguitato, figurando ancora gravato d'imputazioni oramai dissipate. Ognuno può soffrire la disgrazia di una ingiusta denunzia e di un procedimento. Ma dimostrata la sua innocenza, è troppo giusto che spariscano quelle note che a' di lui carico esistessero tuttora per un errore dell'umana fragilità, se non si voglia lasciare all'audacia ed alla calunnia dei tristi il mezzo di perpetuare l'ingiustizia dei loro atti. Quindi la decisione dell'innocenza, retrotraendosi agli atti d'investigazione, fa sì che cotesti atti, riguardo all'imputato, si considerano come non avvenuti; cosicchè possiamo dire che fino al punto della decisione, non s'intende notato nel registro un reato, ma le investigazioni relative al medesimo; epperciò l'annotazione nel registro in questi casi si risolve in una negazione che porta la conseguenza necessaria di doversi rilasciare negativo il certificato di penalità. Per la qual cosa quando con ordinanza o sentenza divenuta irrevocabile, l'imputato sia stato assolto, o si sia dichiarato non farsi luogo a procedimento, perchè il fatto non costituisca reato, o perchè consti non essere avvenuto il fatto, o sia provato che l'imputato non l'ha commesso, o non vi ha avuto parte, potrà, nei sensi dell'art. 604, domandare che si abbia per cancellata dai registri penali l'imputazione iscritta a di lui carico (1).

---

(1) Cass. Torino, 29 luglio 1873, *Ann.*, vol. 7, pag. 202; Cass. Napoli, 13 dic. 1875, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 133.

2129. Dalla suindicata disposizione di legge si può comprendere bene che ogni altra ordinanza o sentenza da cui non risulti chiara l'innocenza dell'incolpato, non sia compresa nella medesima, e l'imputato non ha diritto di domandare di aversi per cancellata dai registri la sua imputazione. Quindi sebbene nell'art. 131 del codice penale si dica che il reato si estingue con la prescrizione; pure questo mezzo di estinzione, introdotto per vedute di politica convenienza, onde non si perseguiti con inopportuni e tardivi giudizî un reato lasciato per qualche tempo nell'obblio e la cui prova non può più dirsi integra, non potrebbe produrre la cancellazione dell'imputazione dai registri penali, lasciando in dubbio la reità o l'innocenza dell'imputato (1).

Tuttavia la giurisprudenza delle Corti, particolarmente quella della Cassazione di Napoli e di Torino, ha ritenuto che possa domandarsi la cancellazione delle imputazioni dai registri penali (2),

---

(1) Corte suprema di Napoli, 1° febbr. 1850, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno V, n. 28.

(2) « Osserva, che in cotesto principio si fosse inspirato evidentemente il compilatore del codice di novembre 1865; perocchè nella relazione che lo precedette, ed in giustificazione e motivazione dell'art. 604, avesse espresso le seguenti parole: « E non meno improntata di benevolenza e di giustizia è la disposizione, che l'im« putato, assolto per non essere provato o punibile il fatto o per assoluta elimina« zione d'ogni responsabilità, abbia diritto a chiedere che l'imputazione sia cancellata « dai registri penali, ed egli ne apparisca scevro come per lo innanzi »;

« Che indarno siasi ingegnato il ricorrente di rinnegare la luce provegnente dalla relazione, e di confondere le ipotesi del fatto non provato, nè punibile, con l'assoluta eliminazione di risponsabilità: a smentire in effetti le deduzioni stanno gli art. 250, 434, 343, 344 e 393, procedura penale, donde emerge avverarsi l'assoluta irresponsabilità, quando il fatto incriminato sia escluso o non costituisca reato, ovvero consti non avervi l'imputato presa alcuna parte; e per lo contrario verificarsi le altre ipotesi o quando il fatto che tecnicamente è la reità dell'imputato, non sia trovato, o quando abbia cessato di essere punibile, il che avviene specialmente mercè la prescrizione dell'azione, o l'amnistia. Ora, se il compilatore del codice annunciava nella relazione di comprendersi nell'art. 604 tanto i casi dell'assoluta irresponsabilità, quanto gli altri del fatto non provato, nè punibile, e di essere la disposizione improntata di benevolenza e di giustizia, egli è impossibile sconoscerne l'importanza, quando non vogliasi far debito a quel compilatore della più incensurabile leggerezza;

« Osserva che, lumeggiato impertanto l'articolo dell'addotto brano della relazione, sia innegabile avere inteso il legislatore ispirarsi nel concetto giusto e benigno di non doversi ricusare la reintegrazione nella pristina fama, cui una irrevocabile pronunciazione del magistrato dopo i pericoli del processo penale e le ambasce del giudizio, attribuisca il diritto di essere presunto innocente, e di non potere mai più venir molestato per lo stesso fatto;

« Che indarno ancora assuma il ricorrente non contenere l'articolo quanto era promesso nella relazione; e per fermo ciò può dire soltanto chi grettamente vuole attenersi alla parola, senza addentrarsi punto nella ragione che la informa; cui però talenti meglio seguire nell'interpretazione della legge i classici criterî del diritto romano, ed esplicare così il più nobile ufficio del magistrato, torna agevole scorgere che se l'art. 604 non offra una felice redazione, nelle diverse clausole di esso si trovi incarnato il verbo solenne della relazione;

anche nei casi nei quali l'azione penale sia prescritta o amnistiata

---

« Osserva che innanzi tutto sia mestieri all'uopo distinguere ciò che è ragionevolmente distinto, lo stadio istruttorio del giudizio; nel primo in effetti vi han pronunciazioni escludenti ogni responsabilità ed altre che solo provvisoriamente prosciolgono l'imputato, d'onde la necessità di esemplificare i casi nei quali avesse egli avuto il diritto a chiedere la cancellazione; non così nel giudizio, perciocchè sebbene possa questo terminare in favore dell'imputato con le formole dell'assoluzione, o di non essersi fatto luogo a procedimento, la prima è renduta comune anche alle ipotesi della seconda, leggendosi negli articoli 344 e 393 che debba assolversi l'imputato tanto nel caso di non essere provato il fatto, quanto nell'altro che sia provato non avervi il medesimo avuto parte;

« Che ritenuto così di avere il legislatore compendiato il giudizio favorevole nella formola dell'assoluzione, sia facile il vedere come la prima parte dell'articolo armonicamente consuoni con la relazione, ove è annunziato che avrebbe avuto diritto alla cancellazione l'imputato irrevocabilmente assolto, sia per assoluta eliminazione di responsabilità che per non essere provato o punibile il fatto. Di vero, in tutte queste ipotesi è restaurata a pro dell'imputato quella presunzione d'innocenza, contro cui erasi elevata la presunzione di colpabilità, nascente dall'ordinanza o sentenza di rinvio;

« Che ciò era tanto più necessario a consacrarsi rispetto ai giudizî per giurati, nei quali il verdetto negativo, importante l'ordinanza di assoluzione, può essere dettato sia dall'esclusione del fatto obbiettivamente e soggettivamente guardato, sia dall'insufficienza delle pruove; epperò, a prescindere dalla osservazione che la legge sul casellario giudiziario virtualmente escluda dall'annotazione siffatta assoluzione, non ha mai dubitato questo supremo Collegio, e specialmente con le sentenze del 2 marzo 1874 (v. *Rivista Pen.*, vol. I, pag. 89) e 13 dicembre 1875, di proclamare il diritto alla cancellazione dell'imputazione rispetto agli assoluti per verdetto negativo della giuria;

« Che l'identico diritto sia stato di vantaggio riconosciuto a favore degli assoluti in materia di contravvenzioni o delitti, quantunque fosse stata l'assoluzione motivata dalla insufficienza delle pruove; perciocchè anche rispetto ai medesimi valgono le regole di non poter più essere molestati pel medesimo fatto, e di essersi restaurato il loro diritto alla presunzione di innocenza, e d'altronde sarebbe mostruoso concedere all'imputato di crimine, ed in pari condizione, ciò che fosse diniegato all'imputato di contravvenzione o di delitto;

« Osserva che, posto a disamina l'articolo in quanto riferiscesi al periodo istruttorio, nel quale era l'imputato della specie, non possono dirsi tassative le ipotesi segnate nello stesso, senza addebitare al compilatore del codice la più coperta antinomia con la relazione o la più deplorevole inconseguenza;

« Che, in effetti, dopo aver proclamato di emettere una disposizione improntata di benevolenza, di giustizia, mercè il diritto alla cancellazione anche in pro dell'imputato, il quale presentasse un irrevocabile pronunziato di non essere il fatto punibile, sarebbe caduto nella più flagrante contraddizione, qualora avesse limitato il diritto ai soli casi di assoluta responsabilità;

« Che avrebbe di vantaggio peccato evidentemente d'incongruità, accordando il diritto all'imputato assoluto nel giudizio per insufficienza di pruove, siccome è stato dimostrato, e negandolo a quello il cui operato con irretrattabile pronunciazione delle giurisdizioni istruttorie sia stato dichiarato non punibile;

« Che infine, escludendo dall'applicazione dell'articolo le ipotesi della prescrizione dell'azione e dell'amnistia, dichiarate dalle suddette giurisdizioni, avrebbe commesso il più grave arbitrio;

« Osserva in effetti, circa la prescrizione dell'azione penale, come sia dessa fondata sulla medesima base, la quale costituisce il diritto del potere sociale ad irrogare la pena, il mantenimento cioè dell'ordine pubblico e la tutela dei vicendevoli diritti, perciocchè il diritto intercorso dall'epoca del reato diviene per la società un fatto

ed anche nei casi di azione privata in cui sia occorsa la desistenza

---

che lo spoglia del diritto che avea di dimostrarne colpevole e punirne l'imputato, e rispetto a questi un fatto che gli attribuisce il diritto di esserne creduto innocente;

« Che derivando adunque la prescrizione da un principio di giustizia, ed essendo motivata sull'interesse generale, dovea operare, siccome opera, di pieno diritto, nel senso che il fatto stesso del reato rimanga estinto (art. 131 codice penale); si debba reputare come non mai esistito; e sia tolta non meno al P. M. la balìa di proseguire l'azione, che all'imputato la difesa, dovendo egli, volente o nolente, subire la prescrizione;

« Che altrettanto si avveri mercè l'incondizionata amnistia, abolendo dessa non solo l'azione, ma eziandio il reato; ed operando di pieno diritto, sicchè all'imputato, cui fosse dato di provare nella più splendida guisa la propria innocenza e l'altrui calunnia, è nondimeno diniegata qualsivoglia potestà a difendersi;

« Che bene adunque siasi affermato, come il legislatore avrebbe commesso il più grave degli arbitrî, ingiungendo per un lato alle giurisdizioni istruttorie l'obbligo di applicare d'uffizio la prescrizione dell'azione e l'amnistia, donde l'inevitabile niego all'imputato di far valere la propria innocenza, e negando per altro all'imputato medesimo la facoltà di chiedere la cancellazione di rubrica;

« Che conseguentemente non potendo senza temerità accagionarsi il legislatore di arbitrio, di incongruenza e di contraddizione, sia giuocoforza concludere che le ipotesi dell'art. 604 siano segnate *demonstrationis causa*, e che il diritto alla cancellazione dell'imputazione non possa diniegarsi, semprechè siavi giudicato dichiarativo d'innocenza, o restaurante *ministerio legis* la presunzione dell'innocenza;

« Osserva che di fronte a tanta evidenza assumasi per ultima argomentazione di essere i registri penali istituiti a conservare la storia dei reati, ed a provare non solo le condanne, per le quali diasi luogo all'aggravante della recidiva, ma anche la proclività di taluno a delinquere, sicchè possano sempre conoscersi le persone sospette e designate nell'art. 447 cod. pen. siccome è anche provato dalla legge e regolamento sul casellario; e da ciò s'inferisca come anche il legislatore dal 1865 abbia inteso attenersi al rescritto di maggio 1832 piuttosto che alle vecchie istituzioni;

« Che però l'assunto sia poco serio, tra perchè non fondato se non sopra un'immaginaria destinazione attribuita ai registri penali, e perchè implicante la più strana confusione tra i diffamati per crimini o delitti, e l'uomo che una volta sola imputato di reato sia stato irrevocabilmente assoluto o prosciolto dall'imputazione per irrecusabile disposizione della legge;

« Che a puntellare l'assunto inopportunamente s'invochi la legge del casellario, la quale invece esclude necessariamente dall'annotazione, come più sopra è stato dimostrato, le sentenze di assoluzione in conseguenza di verdetto negativo, e col 2° numero dell'art. 1, qualora voglia intendersi a norma dei buoni principî, prescrive a conservarsi in estratto le sole ordinanze e sentenze dello stadio istruttorio, con le quali sia dichiarato non farsi luogo a procedere per insufficienza d'indizî, o in altri termini quelle che consentono il ravvivamento della procedura, sinchè non si trovi compiuta la prescrizione dell'azione;

« Che non essendo quindi vere le sue premesse, erronea debba dirsi l'inferenza, e conchiudersi invece che il legislatore del 1863, posto da banda il rescritto del 1832, applicabile a tutt'altro procedimento, ed al decorso di soli due anni dalla dichiarazione di libertà provvisoria, abbia voluto ripristinare la teoria razionale delle antiche istituzioni, e confermarsi inoltre al progresso dei tempi ed al rispetto dovuto alla umana personalità;

« Osserva, a riassumere le cose discorse, che l'art. 604 inteso in conformità dei principî generali e della speciale ragione, nella quale è inspirato, conceda il diritto a chiedere la cancellazione dell'imputazione a qualunque incolpato, che dietro un solenne giudizio sia stato irrevocabilmente assoluto, perchè l'assoluzione, da qualsiasi motivo dettata, importa che più non possa essere molestato pel medesimo fatto, e sia reintegrata la presunzione della di lui innocenza; e parimenti lo conceda agli

della parte istante (1). Imperocchè, sebbene la redazione dell'articolo 604 non sia felice, come ha osservato la stessa Corte di Cassazione di Napoli, intorno all'indicazione dei casi nei quali possa chiedersi l'enunciata cancellazione; tuttavia, ricorrendo alle osservazioni contenute nella relazione relativamente al disposto di detto articolo, si vede che siffatta cancellazione possa richiedersi anche nei casi sopra espressi: « E non meno improntata di benevolenza e di giustizia, ivi era detto, è la disposizione che l'imputato assolto, per non essere provato o punibile il fatto, o per assoluta eliminazione di ogni risponsabilità, abbia diritto a chiedere, che l'imputazione sia cancellata dai registri penali, ed egli ne apparisca scevro come per lo innanzi ». E di vero, estinto il reato per alcuna delle cause sopra indicate; impedito l'imputato ad insistere per la sua innocenza a farne dimostrazione, sarebbe la più aperta ingiustizia che comparisse perpetuamente gravato di siffatte imputazioni nei registri penali; mentre dall'altro canto poi non potrebbe essere più molestato per simili fatti, e tutto l'anzidetto aver luogo per sola operazione di legge, senza che da parte dell'imputato medesimo possa esserne declinata la legge operante (2).

Però l'avvocato Campani, in apposita monografia, se conviene, riguardo ai casi sopra espressi, per la cancellazione dai registri penali del carico di un reato il cui procedimento avesse avuto termine per l'amnistia del Principe, la quale mette in pieno obblìo, anche senza consentimento dell'imputato, l'imputazione non men che il reato stesso, e sarebbe contradditorio se ciò malgrado cotesto carico continuasse a comparire nei registri penali, non addiviene alla stessa soluzione data dalle supreme Corti relativamente a quelle imputazioni che siano cessate per prescrizione o per desistenza della parte privata nei casi nei quali l'istanza privata fosse necessaria per il procedimento. Perciocchè in simili casi, benchè per la legge debba ri-

---

imputati, a favore dei quali nel periodo istruttorio sia dichiarata la prescrizione dell'azione, ovvero l'amnistia, importando queste gli identici effetti, cioè il divieto di ogni ulteriore molestia e la reintegrazione nella pristina presunzione d'innocenza ». Cass. Napoli, 22 dic. 1876, *Ann.*, vol. II, pag. 58, e *Riv. pen.*, vol. VI, pag. 60; altra, Cass. Napoli, 6 dic. 1875, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 180; conf. Cass. Torino, 5 febbr. 1877, *Ann.*, vol. II, pag. 77.

(1) Cass. Torino, 24 maggio 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 205; altra, Cass. Torino, 29 genn. 1877, *Gazz. Trib.*, vol. IV, pag. 39; Cass. Firenze, 16 dic. 1876, *Rivista penale*, vol. VI, pag. 177.

(2) Cass. Napoli, 2 maggio 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 148, e G. *La Legge*, pagina 596.

tenersi estinto il reato, tuttavia l'innocenza dell'imputato non è stata chiarita: la sua colpabilità non ha subìto quelle fasi di sviluppo che sarebbero state necessarie, perchè a mente di legge fosse scomparsa l'imputazione (1). Veramente la disposizione letterale del mentovato articolo condurrebbe a siffatte conseguenze; avvegnachè le tre ipotesi previste nell'art. 604, corrispondendo esattamente a quelle contemplate negli art. 266 e 445, sembrano accennare a casi tassativi, anzichè indicati *demonstrationis causa;* mentre se si avesse voluta una disposizione in questo senso, si sarebbero usate formole più late e più comprensive. Ma la Corte di Cassazione, appoggiandosi sulle spiegazioni della relazione ministeriale in proposito e sullo scopo della legge insieme a quello spirito di giustizia che deve sempre riconoscersi nei dettati legislativi, non essendo tratto di umanità e di giustizia, che una volta spento il reato per alcuna delle cause anzidette, un cittadino continuasse frattanto a comparire gravato di simile carico nei registri penali, le Corti supreme, benchè convengano, giova ripetere, sulla non felice redazione materiale della legge, hanno nullameno proclamata l'interpretazione benigniore in pro degli accusati od imputati, dichiarando il diritto dei medesimi a chiedere la cancellazione di siffatte imputazioni dai registri penali.

Anzi la Corte d'appello di Napoli, sulla considerazione che la mancanza di sufficiente pruova sulla quale poggia l'assolutoria di un imputato in seguito a dibattimento, si risolve, per necessità di legge, nel concetto di non essere l'imputato stato autore, e che questa sentenza è irrevocabile, ritenne che questo imputato abbia il diritto di ottenere la cancellazione dai registri penali dell'imputazione iscritta a suo carico; e coerentemente l'annotatore del G. *La Legge,* in cui fu riprodotta quella sentenza, ha soggiunto come massima più volte ritenuta dalla giurisprudenza che questa negativa, posta come fondamento d'assolutoria, produce tutte le conseguenze della vera e propria assoluzione (2). Se l'assolutoria dipende da ver-

---

(1) Vedi *Riv. Pen.* di Lucchini, vol. IV, pag. 434 e seguenti.

(2) « Attesochè la mancanza di sufficiente pruova della reità sulla quale poggia l'assoluzione dell'imputato in seguito del dibattimento, si risolve per necessità di legge nel concetto di non essere stato l'imputato medesimo l'autore del reato, imperciocchè tanto vale il dire che la sua reità non è provata, malgrado qualche dubbio sulla sua innocenza, dubbio che è eliminato nel primo caso;

« Attesochè divenuta irrevocabile la sentenza, con la quale l'imputato fu assoluto, non si potrebbe respingere la domanda che si avesse per cancellata dai registri pe-

detto negativo dei giurati, ancora noi fummo dell'avviso della Corte di Napoli; dappoichè i giurati, non enunciando nè dovendo enunciare i motivi della loro dichiarazione, nel totale silenzio di questi motivi, nel dubbio se abbiano riconosciuta l'innocenza dell'accusato, o se non abbiano trovato pruove sufficienti di sua reità, si deve scegliere il partito più favorevole al medesimo, quello cioè di non aver commesso o non aver preso parte nel reato; e quindi opportunamente il caso rientra nella disposizione dell'accennato art. 604. Imperocchè dinanzi ai giurati, costretti a dire con un monosillabo, l'accusato non è colpevole, il giudice che negasse la radiazione del carico menomerebbe il senso letterale delle parole pronunziate dal giudice sostituendo ad una presunzione, *juris et de jure*, nascente dal giudicato, ch'è quella dell'innocenza, una presunzione odiosa nel criterio che la informa restrittiva nei suoi effetti del diritto politico del cittadino, e che nessuna legge gli dà facoltà di proclamare; nè un imputato dinanzi la Corte di assise, qualunque sia la prova la più evidente della sua innocenza, può aspirare ad una diversa dichiarazione dei giurati, e molto meno alla possibilità di rimanere negli atti traccia della pruova somministrata; dappoichè in forza dell'art. 317 le dichiarazioni dei testimonî non figurano nel verbale onde servire di base per la radiazione suddetta. Epperò la legge, che deve vegliare all'integrità dei diritti del cittadino, lo esporrebbe ad una procedura che non può finire altrimenti che con una condanna o con una assoluzione per dichiarazione di non colpabilità, per cui nel secondo caso lo metterebbe nella impossibilità di ottenere la radiazione dai registri penali degli atti a suo carico istruiti (1). Ma quantevolte si tratti di sentenza di magistrati giureconsulti come quella cui si riferiva il giudicato della Corte di Napoli, non credemmo che il caso di insufficienza di pruova potesse rientrare nelle ipotesi contemplate nel detto art. 604. Non vi ha dubbio che l'assolutoria dell'imputato ha luogo, giusta l'art. 393

---

nali l'imputazione iscritta a suo carico, sol perchè il giudicato di assoluzione fu motivato sulla insufficienza d'indizî di reità; avvegnachè nell'art. 604, cod. di proc. pen., preveduto il caso dell'assoluzione per sentenza irrevocabile con la frase « non essere « provato aver l'imputato commesso il reato », la legge non ritiene meno irrevocabile l'assoluzione sol perchè qualche dubbio fosse rimasto sull'innocenza del prevenuto ». Corte d'appello di Napoli, 13 marzo 1872, G. *La Legge*, pag. 528 e nota; conf. altra, 2 aprile 1870, *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 2329.

(1) Cass. Torino, 28 maggio 1880, *Ann.*, pag. 156, e le decisioni riferite negli *Annali*, 1877, pag. 13, 46 e 167.

alinea, anche se risulti di non essere provata la reità dell'imputato; e se l'art. 604 avesse dato diritto all'imputato di domandare la cancellazione dell'imputazione dai registri penali semprechè sia assolto, nessuna difficoltà vi sarebbe, che essendo assolto per mancanza di pruove, avrebbe questo diritto. Ma il legislatore nell'articolo 604, staccandosi dai casi contemplati nell'art. 393 e negli altri dello stesso tenore; ed invece prescrivendo che, per ottenere la cancellazione dell'imputazione dai registri, debba essere provato di non aver commesso o non aver avuto parte nel reato, ha evidentemente posto per base condizioni speciali dell'assolutoria che non sia l'insufficienza delle pruove; perocchè non può ritenersi che il legislatore esprima termini che siano inutili, specialmente quando si distacchino dai casi, che, per più fiate sempre uniformi, avea stabilito come basi dell'assolutoria. Le sentenze dei tribunali correzionali e dei pretori dunque che, nel loro tenore esprimendo i motivi dell'assolutoria, rilevino essere stata l'insufficienza di pruova la base dell'assoluzione, non possono servire di titolo per la cancellazione della corrispondente imputazione dai registri penali. La sentenza poi che, come pruova di reiterata giurisprudenza, è stata messa innanzi dall'egregio annotatore del G. *La Legge,* non calza nella specie; dappoichè la massima prevalsa nella sentenza del supremo tribunale di guerra, cioè che trattandosi di sentenza di assolutoria, non faccia mestieri di esprimere le circostanze di fatto, è molto meno di esporre una confutazione alle pruove affermate dall'accusa (1), non ha verun nesso col tema del presente esame.

Ma la Corte di Cassazione di Torino e quella di Napoli hanno riconosciuto che, anche nei casi di assolutoria per insufficienza di pruova, spetti all'imputato od accusato il diritto di chiedere la cancellazione dell'imputazione dai registri penali, ritenendo che nelle categorie di assoluzione cui accenna l'art. 604, si comprende pure il caso di insufficienza di pruove, avvegnachè anche per questo caso l'imputato o l'accusato si assolvono. Che quand'anche vi fosse qualche dubbio, dee accogliersi una interpretazione che tutela l'onore dei cittadini, che sino a pruova contraria deve essere illeso; e che peraltro presso le giurisdizioni definitive l'imputato assolto non potendo essere più molestato per lo stesso fatto, non vi sarebbe

---

(1) Sentenza del tribunale supremo di guerra di Firenze dei 23 dicembre 1867, G. *La Legge,* 1868, pag. 199.

convenienza giuridica che figurasse sempre gravato di una imputazione che più non sussiste (1).

Ben vero l'avv. Campani nella sua monografia, di cui sopra, inserita nella *Rivista Penale* di Lucchini, vol. 4, pag. 434 e seguenti sotto il titolo: *La cancellazione dai registri penali*, ha combattuto l'enunciata massima, osservando che in simili casi è sempre dubbia la colpabilità dell'imputato; e se per un favore il dubbio ne porti l'assolutoria, non segue che debba sparire ancora l'inscrizione dai registri penali, e ciò a fronte di una disposizione esplicita dell'art. 604, il quale, se avesse voluto comprendere anche questo caso, si sarebbe per fermo espresso con una formola più generale. Che in fine ne seguirebbe una scandalosa conseguenza se l'imputato, liberato dalla giurisdizione istruttoria, non avesse diritto a chiedere la cancellazione; mentre l'avrebbe quello assolto dal magistrato di merito non ostante avesse avuta tutta la latitudine, a differenza del primo, di dimostrare la sua innocenza (2).

---

(1) « La Corte — Osserva ..... non cader dubbio come la sentenza di assoluzione (per insufficienza d'indizî) pronunziata dalla Corte d'appello, quale giudice di cognizione, e non impugnata dal P. M. nel termine del rito, constituisca un giudicato estintivo dell'azione penale; e come in virtù dell'art. 518 proc. applicabile per la identità di principio anche ai giudizî correzionali e di polizia, esima indeclinabilmente l'assoluto da ogni ulteriore molestia pel medesimo fatto;

« Osserva che muovendosi dal disvolto principio sia innegabile il diritto conceduto dall'art. 604 all'individuo come sopra assoluto per la cancellazione dell'imputazione dai registri penali; conciossiachè dalla ragione informante il citato articolo, apertamente disvelata nella relazione premessa al codice del 1865, emerga che il legislatore introducendovi la novella disposizione, la quale si proclamò improntata di benevolenza o di giustizia, avesse inteso comprendervi non meno i casi di assoluta irresponsabilità, ma quelli altresì nei quali una irrevocabile pronunciazione del magistrato abbia attribuito all'imputato, dopo i pericoli del processo penale e le ambascie del giudizio, il diritto di essere presunto innocente e di non poter mai più subire molestia pel medesimo fatto;

« Osserva che ormai sia ferma la giurisprudenza di questo supremo collegio sulla intelligenza del citato art. 604, essendo stato costantemente ritenuto che inopportuno sia all'uopo il ricordo del rescritto emanato nelle provincie napoletane ai 10 marzo 1832 e riferibile ad un procedimento informato a principî diversi; e che la novella sanzione sia non solo applicabile agli assoluti in conseguenza di verdetto negativo dei giurati, o di sentenza di assoluzione irrevocabilmente proferita dai giudici correzionali o di polizia, ma a coloro benanche rispetto ai quali le giurisdizioni istruttorie abbiano dichiarato non farsi luogo a procedere, mercè la prescrizione dell'azione penale, o merce l'amnistia ». Cass. Napoli, 27 aprile 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pagina 306; conf. altre, Cass. Napoli, 12 marzo 1874, G. *La Legge*, pag. 596; 19 ottobre 1877, G. *La Legge*, pag. 652; 13 dic. 1875, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 132; Corte d'appello di Napoli, 2 aprile 1870, *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 2329; altra, 13 marzo 1872, G. *La Legge*, pag. 528 e nota; conf. Cass. Torino, 29 gennaio 1877, *Gazz. Trib.*, n. 4, pag. 39; altra, Cass. Torino, 5 febbr. 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 77; conf. Martinelli, *Del certificato di penalità*.

(2) Vedi anche Pessina, *Dei progressi del diritto penale in Italia*, pag. 140 e seguenti; conf. Cass. Firenze, 10 dic. 1881, *Riv. Pen.* vol. XV, pag. 28.

Ma qualunque siano coteste osservazioni, che giustamente sorgono dal testo della legge deplorevolmente dettato, come si esprimono i compilatori della *Rivista Penale* (1), la presunzione d'innocenza, cui, anche nel caso di dubbio, ha diritto ogni cittadino; l'impressione penosa che un imputato, non potendo essere più per legge molestato per siffatto carico, continui frattanto a figurarne gravato nei registri penali; l'interpretazione più benigna che vuolsi adottare nei casi di dubbio in simili materie, hanno indotto a ritenere che indicativi, *demonstrationis causa*, siano i casi di assolutoria specificati dall'art. 604, anzichè tassativi per limitarne il senso, secondo la masssima: *Neque leges, neque senatus consulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur, se sufficit ea quae plerumque accidunt, contineri.* L. 10, *De legibus.*

Per la qual cosa si è a buon diritto conchiuso, che, anche nel caso di assolutoria per insufficienza di pruove, si ha diritto alla cancellazione dell'imputazione dai registri penali, specialmente avuto riguardo alle osservazioni del compilatore del codice del 1865, il quale nella sua relazione dicea: « E non meno improntata di benevolenza e di giustizia è la disposizione che l'imputato, assolto *per non essere provato* o punibile il fatto o per assoluta eliminazione di ogni risponsabilità, abbia diritto a chiedere che l'imputazione sia cancellata dai registri penali ed egli ne apparisca scevro come per l'innanzi ». Egli è vero, che al N. 1514 dei nostri commenti abbiamo sostenuto, che, dichiarandosi dalla Camera di Consiglio, giusta l'articolo 266; o dalla Sezione di accusa a termini dell'art. 445, di non essere luogo a procedere per insufficienza di pruove, coteste ordinanze o sentenze qualsiansi non dànno diritto alla cancellazione dell'imputazione del Casellario giudiziario; perocchè emesse da giurisdizioni preparatorie, e provvisoriamente fino a che non sopravvengano nuove pruove a carico dell'imputato, possono considerarsi sentenze puramente provvisionali, anzichè definitive, le quali non hanno luogo nel casellario giudiziario per gli effetti di legge (2). Ma quante volte le sentenze di assolutoria siano profferite dal magistrato di cognizione in modo che, anche emesse per insufficienza di

---

(1) Vedi *Riv. Pen.*, vol. VI, pag. 63, nota alla sentenza della Corte di Cassazione di Napoli dei 22 dic. 1876.

(2) Cass. Firenze, 7 luglio 1883, *Ann.*, pag. 114.

pruove, l'accusato non può essere più sottoposto a processo, nè accusato pel medesimo fatto, in tal caso essendo esse veramente definitive ed irrevocabili devono inscriversi nel casellario giudiziario per gli ordinarii effetti di legge, cioè per essere il carico corrispondente cancellato dal casellario suddetto. A maggior forza poi la dichiarazione di non farsi luogo per assoluta mancanza di indizî dà il diritto alla cancellazione del nome dell'imputato dal casellario giudiziario; non già che siffatta dichiarazione equivalga a quella che lo imputato non abbia preso parte al reato; per simile pronunziazione bisognano elementi non negativi di reità, ma invece prove positive dell'innocenza; però la mancanza assoluta di elementi è un pronunziato definitivo diverso da quello contemplato negli articoli 266 e 445 cod. proc. pen. che può rinnovarsi alla sopravvenienza di nuove prove a carico per cui è un giudicato provvisorio (1).

Il principio finora esposto è a maggior forza applicabile al caso di estinzione dell'azione penale in seguito ad emanazione di una nuova legge che cancelli dalla classe dei reati un'azione come tale considerata dalla legge anteriore; avvegnachè non si può concepire l'assurdo della coesistenza di una legge abolitiva del reato e di una nota in un registro penale che ricordi perpetuamente un carico che non può considerarsi più tale (2).

Lo stesso è a dirsi relativamente al caso della prescrizione dell'azione penale; per cui, scorso il termine stabilito della legge, il P. M. non può, nell'interesse pubblico, esercitare più l'azione penale, nè all'imputato od accusato è dato più di difendersi, tornando malagevole e forse impossibile di giustificare la propria innocenza; onde sarebbe della massima ingiustizia che questi figurasse, ciò non ostante, notato ancora di siffatto supposto carico nei registri penali (3).

---

(1) Cass. Palermo, 5 sett. 1882, *Circ. Giurid.*, vol. XIII, pag. 117.
(2) Cass. Napoli, 31 marzo 1876, G. *La Legge*, 1877, pag. 521.
(3) « Che per fermo la prescrizione dell'azione penale essendo fondata sulla stessa base, la quale costituisce il diritto del potere sociale alla irrogazione della pena, il mantenimento cioè dell'ordine pubblico e la tutela dei vicendevoli diritti, egli è evidente come il tempo intercorso dall'epoca del delitto divenga per la società un fatto che la spoglia del diritto che aveva a dimostrarne colpevole e punirne l'imputato, e rispetto a questo divenga un fatto che gli attribuisce il diritto di esserne creduto innocente;

« Che la prescrizione adunque derivando per la disvolta teorica da un principio di giustizia, ed essendo motivata dall'interesse generale, ne conseguiti operar dessa

Lo stesso avrà luogo nei casi di amnistia: perocchè a prescindere che le amnistie precludono il corso dell'azione penale sia nell'istruzione scritta che durante il giudizio, ancorchè non si volessero accettare dall'imputato od accusato, sarebbe manifesta contraddizione, che tanto l'uno che l'altro rimanessero sotto la macchia infamante di un delitto ad onta di essere impediti a dimostrare la loro innocenza. Le amnistie cancellano il fatto stesso del reato; esse fanno disparire gli effetti prossimi e remoti che riguardano la condizione attuale e futura dell'amnistiato, sotto il rapporto delle conseguenze del procedimento penale: operano, essendo incondizionate, di pieno diritto la completa estinzione dell'azione penale, nè possono imprimere alcuna nota a coloro che ne godono. Epperò lo incolpato, ammesso al godimento di una amnistia incondizionata, non potendo essere più molestato pel medesimo fatto, ha diritto alla cancellazione dell'imputazione dai registri penali (1). Ben vero, la

---

di pieno diritto nel senso che il fatto istesso del reato rimanga estinto (art. 131 del cod. pen.), e si debba reputare come non mai esistito, e sia tolta non meno al P. M. la balìa di proseguire l'azione, ma benanco all'imputato la difesa, dovendo egli, volente o nolente, sottostare alla prescrizione;

« Che altrettanto si avveri mercè l'incondizionata amnistia, abolendo dessa non solo l'azione ma eziandio il reato, ed operando di pieno diritto, sicchè all'imputato cui fosse dato di provare nella più splendida guisa la propria innocenza e l'altrui calunnia, è nondimeno dinegata qualsivoglia potestà a difendersi;

« Che se questi sono gli effetti dalla legge attribuiti alla prescrizione dell'azione ed all'amnistia; se coi medesimi sarebbe assolutamente incompatibile la permanenza sui registri penali dell'imputazione; se anche a prescindere dalla relazione premessa al codice di procedura, le ipotesi menzionate nell'art. 604 non possono considerarsi come tassative, senza addebitare al legislatore l'inconseguenza e l'assurdo, debbe necessariamente concludersi che la sezione d'accusa, verificata nella specie la prescrizione dell'azione penale, bene avesse ordinato la cancellazione dell'imputazione ». Cass. Napoli, 31 marzo 1876, G. *La Legge*, 1876, pag. 520; conf. altra, Cass. Napoli, 6 dic. 1875, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 180 con note; 22 dic. 1876, *Ann.*, vol. XII, pag. 58.

(1) « Osserva che a siffatti principî inspirandosi abbia la buona giurisprudenza già consacrate le seguenti massime: L'amnistia cancellare il fatto stesso del reato, facendone sparire gli effetti prossimi e remoti che riguardano la condizione attuale o futura dell'amnistiato sotto il rapporto delle conseguenze del procedimento penale; le amnistie incondizionate operare di pieno diritto la completa estinzione dell'azione penale, nè poter imprimere alcuna nota a colui che ne goda, e di vantaggio in tutte le sentenze emanate da questo supremo collegio, intorno alla cancellazione dell'imputazione dai registri penali, sia stato sempre proclamato, competere il diritto a domandarlo, tanto nel caso di prescrizione dell'azione penale, quanto nell'altro dell'amnistia incondizionata, siccome è stato pur detto in una sentenza della Corte di Cassazione di Firenze del 16 dic. 1876 ». Cass. Napoli, 1° ott. 1877, *Gazz. Trib.*, n. 2897, pag. 708, G. *La Legge*, 1878, pag. 392, *Foro Ital.*, vol. III, pag. 23, *Riv. pen.*, vol. VI, pag. 60 e nota; altra, Cass. Napoli, 22 dic. 1876, *Ann.*, vol. XII, pag. 58; conf. Cass. Firenze, 16 dic. 1876, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 144, e *Rivista penale*, vol. VI, pag. 177; Cass. Napoli, 1° ott. 1877, *Circolo Giuridico*, 1878, pagina 3.

Corte di Cassazione di Firenze, discutendo cotesto tema sulle osservazioni sopra esposte, ha rilevato, che sarebbero esse convenienti per una *lege condenda*, non per confondere e manomettere i casi *taxationis*, non *demonstrationis causa*, determinati nello art. 604. Epperò ha dichiarato, che l'amnistia non dà diritto a chicchessia di ottenere cancellata dai registri penali l'amnistiata imputazione; mentre il criterio che informa l'accennato art. 604, non è la semplice presunzione di innocenza; ma la pruova certa d'innocenza affermata con ordinanza o sentenza divenuta irrevocabile (1). Ma per quanto gravi siano le considerazioni di quel pronunziato, noi siamo contrarî a siffatta massima. Imperocchè è principio, non più controverso in diritto, che il reato coverto da amnistia si considera come inesistente per legge; e sarebbe in fatto una mostruosità supporre un reato che in faccia alla legge più non esiste; e per cui è negato allo imputato il diritto di smentirlo, e di comprovare la sua innocenza. Epperò indicandosi nell'accennato art. 604 il caso in cui il fatto non costituisce reato, è questo appunto quello in cui il reato sia coverto dall'amnistia: *Scire leges non est verba earum tenere; sed vim atque potestatem*, Celso L. 17, *Dig. de legibus;* e ciò specialmente quando dall'opposta interpretazione seguono conseguenze illogiche e contradditorie alla rettitudine della legislazione in opposizione alla massima: *quod favore quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad laesionem eorum nolumus inventum videri*, L. 6, *Cod. de legibus*, e molto più nelle materie penali in cui è ovvio l'assioma legale: *In omnibus, quidem maxime tamen in jure, aequitas spectanda sit*, Paolo L. 90, *Dig. de regulis juris* e L. 8, *Cod. de judiciis*. Noi non vogliamo immorare oltre su questo tema in cui le altre Corti di Cassazione sono concordi ed esplicite.

Senonchè lo stesso principio non pare applicabile al caso di amnistia che giunge soltanto a condonare la pena pronunziata da una condanna, la quale essendo divenuta irrevocabile, lascierà anche irrevocabilmente iscritta nei registri penali la corrispondente imputazione.

La cancellazione dai registri penali avrà luogo finalmente nei casi di desistenza della parte privata pei reati che sono suscettivi di sif-

---

(1) Cass. Firenze, 18 febbr. 1882, *Ann.*, pag. 25. Vedi anche *Riv. pen.*, vol. XVI, pag. 90 e la nota ivi riportata.

fatto temperamento. Non essendovi più il caso di ulteriore procedimento, sarebbe una contraddizione che figurasse ciò non ostante nei registri penali tuttavia inscritta la figura di una imputazione estinta (1).

Nè importa se una giuridizione istruttoria o di merito abbia provveduto sull'assoluzione o di non essere luogo a procedimento a seconda dei casi sopra espressi, purchè l'ordinanza sia definitiva. Egli è perciò che se un imputato, liberato per insufficienza d'indizî dall'autorità istruttoria, non può reclamare la cancellazione del carico dai registri penali per la possibilità di un nuovo processo per effetto di sopravegnenza di nuove pruove, a differenza dell'assoluzione in seguito di verdetto negativo della giuria, trattandosi degli altri casi sopra indicati, nei quali l'azione penale va estinta a termini degli art. 266 e 445, le ordinanze delle giurisdizioni istruttorie, che in simili casi sono definitive, al pari di quelle del merito, dànno diritto all'imputato di chiedere la cancellazione dell'imputazione dai registri penali (2).

---

(1) Cass. Torino, 17 maggio 1877, *Gazz. Trib.*, anno IV, pag. 614; conf. Corte d'appello di Firenze, 14 nov. 1877, *Riv. Pen.*, vol. VIII, pag. 47; Corte d'appello di Lucca, 8 genn. 1876, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 343.

(2) « Che bene adunque siasi affermato, come il legislatore avrebbe commesso il più grave degli arbitrî, ingiungendo per un lato alle giurisdizioni istruttorie l'obbligo di applicare d'uffizio la prescrizione dell'azione e l'amnistia, donde l'inevitabile niego all'imputato di far valere la propria innocenza, e negando per altro all'imputato medesimo la facoltà di chiedere la cancellazione di rubrica;

« Che conseguentemente non potendo senza temerità accagionarsi il legislatore di arbitrio, di congruenza e di contraddizione, sia giuocoforza concludere che le ipotesi dell'art. 604 siano segnate *demonstrationis causa*, e che il diritto alla cancellazione dell'imputazione non possa diniegarsi, semprechè siavi giudicato dichiarativo d'innocenza, o restaurante *ministerio legis* la presunzione dell'innocenza;

« Osserva che di fronte a tanta evidenza assumasi per ultimo argomentazione di essere i registri penali istituiti a conservare la storia dei reati, ed a provare non solo le condanne per le quali diasi luogo all'aggravante della recidiva, ma anche la proclività di taluno a delinquere, sicchè possano sempre conoscersi le persone sospette e designate nell'art. 447 cod. pen., siccome è anche provato dalla legge e regolamento sul casellario; e da ciò s'inferisca come anche il legislatore del 1865 abbia inteso attenersi al rescritto di maggio 1832, piuttosto che alle vecchie istituzioni;

« Che però l'assunto sia poco serio, tra perchè non fondato se non sopra una immaginaria destinazione attribuita ai registri penali, e perchè implicante la più strana confusione tra i diffamati per crimini o delitti, e l'uomo che una volta sola imputato di reato sia stato irrevocabilmente assoluto, o prosciolto dall'imputazione per irrecusabile disposizione della legge;

« Che a puntellare l'assunto, inopportunamente s'invochi la legge del casellario, la quale invece esclude necessariamente dall'annotazione, come sopra è stato dimostrato, le sentenze di assoluzione in conseguenza di verdetto negativo, e col 2° numero dell'art. 1, qualora voglia intendersi a norma dei buoni principî, prescrive conservarsi in estratto le sole ordinanze e sentenze dello stadio istruttorio, con le

Conchiudiamo impertanto che, qualunque sia la giurisdizione od istruttoria o di merito, purchè provveda definitivamente in modo che l'imputato od accusato non possa essere più molestato per lo stesso fatto; semprechè la pronunzia di assoluzione e di non essere luogo a procedimento abbia per effetto l'estinzione dell'azione penale, tanto l'imputato che l'accusato hanno diritto di reclamare la cancellazione del carico dai registri penali (1).

Però è assai più grave la questione, se il condannato a pena correzionale, non incorso in alcuna incapacità stabilita da legge speciale, possa essere riabilitato da ottenere la cancellazione della condanna dal casellario giudiziario. La Corte di Cassazione francese, ritenendo che il diritto alla riabilitazione in materia correzionale esista anche quando nessuna decadenza od incapacità qualsiasi fosse stabilita dalla sentenza, ha dichiarato che non sarebbe un completo ristabilimento, se al condannato non fosse permesso di sottrarsi per l'avvenire alla macchia morale che imprima la condanna (2); e presso noi il prof. Madia ha soggiunto: « Quando il condannato ha soddisfatto il debito della pena inflittagli, ed ha fatto ritorno in società serbando per un tempo non breve, un ordinato ed onesto tenore di vita, è giusto che sia rimesso nel pieno esercizio dei diritti civili e politici per reintegrarlo nella stima e nella confidenza dei suoi concittadini. Se la legge fosse tanto inesorabile da non lasciare questa speranza di riabilitazione a chi una volta si rese colpevole, renderebbe impossibile la di lui emenda ed il suo pieno rigeneramento; e lo forzerebbe ad una guerra perpetua contro la società » (3).

Ed il commentatore del codice penale toscano dice appunto: « Non può obiettarsi il delitto a chi è stato condannato ed ha poi espiata la pena, perchè avendo egli pagato colla pena il debito contratto verso la società, non è lecito a chicchessia farlo rivivere, e perchè la pena subìta facendo legalmente presumere l'emendazione del colpevole, il rinfacciare le colpe espiate diminuirebbe in chi le ha commesse l'interesse ad emendarsi, e ritornare alla virtù » (4).

---

quali sia dichiarato non farsi luogo a procedere per insufficienza d'indizî, o in altri termini, quelle che consentano il ravvivamento della procedura, sinchè non si trovi compiuta la prescrizione dell'azione ». Cass. Napoli, 22 dic. 1876, *Ann.*, vol. XII, pag. 58; altra, Cass. Napoli, 31 marzo 1876, G. *La Legge*, 1877, pag. 520.

(1) Cass. Napoli, 31 marzo 1876, G. *La Legge*, 1877, pag. 520; Cass. Firenze, 16 dic. 1876, G. *La Legge*, 1877, pag. 888; Cass. Torino, 17 maggio 1877, *Gazz. Trib.*, anno IV, pag. 614.

(2) Vedi *Journal du Palais*, anno 1865, pag. 675.

(3) *Institus. di proc. pen.*, vol. II, pag. 300, 301, § 422.

(4) Vol. IV, pag. 654.

Ma il consigliere Piccini osserva a buon diritto, che le sovra esposte considerazioni sono eccellenti per dimostrare l'imperfezione e l'incompletezza della legge e per affrettarne coi voti la riforma; ma non autorizzano il magistrato a correggerla. Epperò ha tutta la difficoltà se la legge comporti una interpretazione favorevole a chi abbia subito una condanna (1).

E veramente, anche astrazione fatta dei dubbî pronunziati dal sig. Dutrae in Francia contro l'enunciato arresto di quella Corte di Cassazione, presso noi le disposizioni del R. Decreto dei 6 novembre 1865 e del regolamento che vi ha fatto seguito, esprimono la più formale spiegazione contro le suaccennate induzioni che il riabilitato possa pretendere la cancellazione della condanna dal casellario giudiziario. E di vero, stabilito nel R. Decreto suddetto ed analogo regolamento che il decreto di riabilitazione sia inserito nel casellario, affinchè rimanendo ivi pure inscritta la condanna con l'avvertenza della riabilitazione del condannato, si abbiano presenti i rispettivi effetti secondo le conseguenze di legge, una cancellazione dai registri penali per effetto della riabilitazione sarebbe contraria al disposto della legge e precisamente contro la regola contenuta nello art. 3 delle disposizioni generali del codice civile, cioè che nell'applicare la legge non si può attribuire altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la connessione di esse e dell'intenzione del legislatore.

Tuttavia il consigliere Giuliani, in una distinta dissertazione inserita nella *Rivista Penale* di Lucchini facendo capo dai riguardi di convenienza politica per la riabilitazione dei condannati e dalla disposizione dell'art. 847 del cod. di proc. pen., per cui il condannato ad una pena non criminale, portante un'*incapacità qualunque*, può essere riabilitato dopo il termine di cui all'art. 837, afferma che siffatta disposizione non avrebbe il suo adempimento se non si radiasse l'imputazione dal casellario; avvegnachè rimarrebbero, senza detta cancellazione, molte incapacità morali e civili che non dovrebbero sussistere (2).

Però, a prescindere anche dagli effetti della riabilitazione rapporto a coteste incapacità nascenti da una condanna in materia correzio-

---

(1) Vedi anche *Riv. pen.*, vol. IV, pag. 434 e 449, ove si sostiene che la riabilitazione non autorizza la cancellazione della condanna dai registri penali.

(2) Vedi *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 480 e seguenti.

nale di che ci occuperemo nei commenti all'art. 847, è certo che tanto la lettera quanto lo scopo del R. Decreto e regolamento sulla istituzione del casellario giudiziario, lungi dall'accennare a cancellazione della condanna dai registri per effetto della riabilitazione suddetta, ha invece disposto espressamente, ripetiamo, che a canto della condanna iscritta sia inserito il provvedimento della riabilitazione, e ciò non senza scopo; perocchè se la riabilitazione fa venire meno le incapacità seguite dalla condanna correzionale, non estingue certamente le altre conseguenze giuridiche, tra le quali la possibilità di una recidiva.

Dunque rimanendo salvi gli effetti della riabilitazione con prenderne nota espressa, non si è voluto che cotesti effetti trascendessero oltre a quelli voluti dalla legge da distruggere tutte le conseguenze di una condanna. Epperciò si regolino pure queste conseguenze, ove ciò si volesse, con una legge *condenda*, ma fino a che questo non sia stabilito, non si potrà mai affermare che la riabilitazione possa autorizzare la cancellazione delle condanne dai registri penali.

2130. Solamente si può dubitare se un uffiziale pubblico indiziato di un reato per cui sia vietato di procedere senza l'autorizzazione del Re a termini dell'art. 805, non essendo accordata questa autorizzazione, l'imputato abbia diritto alla cancellazione dell'imputazione dai registri. Noi non abbiamo difficoltà per questo diritto; e la Corte suprema di Napoli avea dichiarato con decisione dei 13 novembre 1857 che l'imputato in questo caso potesse ottenere un certificato di penalità negativo, sulla ragione che la deliberazione del magistrato di non essere luogo a procedimento per la negata autorizzazione, dimostra l'innocenza dell'uffiziale pubblico imputato (1). Veramente questo motivo non ci sembra sufficiente a giustificare la ragion giuridica del diritto riconosciuto: la pienezza di potestà che il sovrano ha in questi casi per autorizzare o no il procedimento, non induce la conseguenza che ha formato base della sentenza di quel supremo collegio. Ma invece perchè prima della sovrana autorizzazione non può considerarsi legalmente iscritta a carico dell'uffiziale pubblico l'imputazione. Altrimente potrebbe verificarsi l'assurdo di avere contro di sè il carico di un reato senza la possibilità di un giudizio di esame che possa discolparlo; cosic-

(1) Corte suprema di Napoli, 13 nov. 1857, *Gazz. Trib.*, anno XIII, n. 1259.

chè il sistema della sovrana autorizzazione, introdotto come una salvaguardia dei suoi atti, verrebbe a ridondare in suo pregiudizio, rimanendo macchiato per questo mezzo di una imputazione che non ha dato luogo nemmeno a procedimento istruttorio. Impertanto prima della sovrana autorizzazione, non potendo ritenersi esistente alcuna imputazione, si può a buon diritto richiedere che si abbia per cancellato tutto ciò che si fosse iscritto a questo riguardo a carico dell'uffiziale pubblico.

2131. La Camera di consiglio, la sezione d'accusa, il tribunale o la Corte da cui fu pronunziata l'ordinanza o la sentenza, esaminati gli atti e sentito il P. M., pronunzierà sulla domanda; ed ove creda di dover essere accolta, ordinerà che nei certificati penali al nome dell'imputato venga ommessa quell'imputazione. Se l'ordinanza sia stata pronunziata dal giudice istruttore, provvederà sulla domanda la Camera di consiglio. Se la sentenza sia stata proferita dalla Corte d'assise, provvederà sulla domanda la sezione d'accusa. Il provvedimento della Camera di consiglio o del tribunale non andrà soggetto ad opposizione od appello e sarà annotato in margine dei registri penali, il tutto a termini dell'art. 604, per norma dei certificati di penalità. Ed indarno direbbesi valere la inammessibilità, quando la Camera di Consiglio abbia stimato di accogliere la istanza e nella ipotesi inversa ammettersi le opposizioni; di vero a cotesta distinzione resiste il testo della legge e parimenti il sistema generale del Cod. di proc. pen. intorno all'esperimento dei gravami ammessi in favore delle parti (1).

---

(1) Cass. Napoli, 26 nov. 1879, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 101.

TITOLO VII.

DEGLI OGGETTI FURTIVI

ED ALTRI POSTI SOTTO SEQUESTRO.

Il titolo, che viene ora messo sotto i nostri esami, riguarda, come dalla sua stessa epigrafe si scorge, non i soli oggetti furtivi, ma ogni altro qualsiasi oggetto che possa interessare la giustizia penale, sia per essere stato la materia soggiacente di un reato o per essere servito d'istrumento alla sua perpetrazione o consumazione; o per avere avuto col medesimo una relazione qualunque da mostrarne l'esistenza o per formare un indizio di colpabilità o d'innocenza dell'imputato. Qualunque sia di questi la ragion di nesso col reato o con l'autore o complice del medesimo, è sempre utile alla giustizia di porlo sotto sequestro; e noi, commentando gli articoli 121 e seguenti del codice, rilevammo i modi onde assicurare questi oggetti, le perizie cui possano soggiacere, gli atti di ricognizione per accertare l'identità e l'influenza che possano avere per lo sviluppo processuale e tutto ciò di cui possa giovarsi l'istruzione scritta per lo scopo cui è intesa. Ora nel presente titolo si è provveduto alla loro custodia durante l'istruzione dei processi, non men che alla di loro restituzione a chi si debbano, tostochè non siano più bisognevoli al corso della giustizia; e finalmente quando e come debbano restituirsi, ciò che forma la materia dei seguenti articoli.

---

fatta menzione. Questi oggetti, in forza dell'art. 388 dell'accennato regolamento, non possono rimuoversi dalla cancelleria, tranne nei casi dichiarati dalla legge, nè è permessa la visione a chicchessia se non vi consenta il P. M. ed osservando le formalità stabilite dall'art. 386 del regolamento: il cancelliere rimane depositario di questi oggetti, che per lo più restano conservati nella cancelleria.

2133. Da tutto l'anzidetto si comprende facilmente quale sia la risponsabilità dei cancellieri riguardo agli oggetti sopra indicati, tutte le volte che vengano sottratti o siano in qualunque modo perduti. Questa risponsabilità è assai più severa e rigorosa, a termini dell'art. 1844, n. 2, del codice civile, di quella del depositario in generale; avvegnachè i cancellieri ricevono una rimunerazione mediante lo stipendio per l'esercizio delle loro funzioni nelle quali rientra l'obbligo della custodia degli oggetti sequestrati: e sopratutto perchè si tratta di un deposito necessario, la cui risponsabilità è contemplata negli articoli 1867 e 1868 di detto codice. Senza dubbio, alcuni hanno qualificato questo deposito come un sequestro o deposito giudiziario regolato dagli articoli 1875 e seguenti e perciò sottoposto alle regole del deposito propriamente detto. Ma questo atto, se rapporto alle operazioni dell'uffiziale di polizia giudiziaria che assicura il corpo del reato, può considerarsi un sequestro giudiziario; riguardo al cancelliere, al quale si affida la cosa sequestrata, è un deposito che si verifica ed ha luogo in occasione ed a causa di un processo penale, ed un deposito necessario che non può non essere soggetto alle regole dei depositi di questa natura. E di vero, siffatti depositi rientrano nella categoria degl'impegni che si contraggono senza convenzione; mentre le parti si trovano rispettivamente vincolate anche a loro insaputa in forza di un fatto che, almeno per una delle parti, nulla ha di volontario (1). E la legge civile enumerando negli articoli 1864 e 1866 alcuni esempi di deposito necessario, ha rivelato abbastanza il pensiero che possano sussistere un'infinità di circostanze, rimesse all'apprezzamento del magistrato, che possano dar luogo all'esistenza di questo contratto. E se la legge riguarda come deposito necessario quello degli effetti portati

---

(1) Favard, v. *Deposito*, sez. I; Delvincourt, t. 2, pag. 278; Duranton, t. 18, n. 79; Merlin, *Quest.*, v. *Deposito necessario*.

entro un albergo dal viandante che vi alloggia, a più forte ragione dee considerarsi tale quello degli oggetti furtivi e posti sotto sequestro presso il cancelliere per essere il fatto del deposito una necessità di legge, per essere obbligatoria la persona del depositario, per essere le fasi di questo deposito del tutto indipendenti dalla volontà del proprietario. Quindi è che i cancellieri sono risponsabili dei furti di cotesti oggetti secondo le norme stabilite nell'art. 1868 del cod. civ., salvo il caso in cui cotesti furti siano commessi a mano armata o altrimenti con forza maggiore, giusta l'art. 1868 (1); diguisachè, quando alleghino furto, incendio o altro accidente che per sè costituisca forza maggiore, debbono fare la pruova di essere questi fatti avvenuti con tali circostanze ch'escludono ogni possibile causa di loro trascuraggine, d'imprevidenza e di ogni morale possibilità di evitarlo (2). Nè alla forza maggiore o alla mano armata può equipararsi la frattura. Quando la custodia, dice Troplong, è vigilante, non possono passare inosservati fatti di rottura, di demolizione o di scalata (3).

---

(1) « Attesochè sta scritto a chiare note nell'art. 26 della legge del 10 agosto 1862 che sono applicabili alle subaste le formalità prescritte per la vendita dei beni dei minori; dimodochè sono esse anche governate dall'art. 672 del cod. di proc. penale, che impone ad ogni offerente di depositare nella cancelleria l'importare approssimativo delle spese d'incanto o in danaro, o in rendita sul debito pubblico dello Stato al portatore il decimo del prezzo dell'incanto o dei lotti pei quali si voglia offrire;

« Laonde è chiaro essere questo un deposito, senza di che l'offerente non è ammesso agli incanti, e perciò relativamente necessario e non volontario: deposito che non è fatto come suppone l'intendente di finanza, per comodo del licitante, ma per la maggior cautela del concedente che è il Demanio dello Stato, secondo rilevasi dall'articolo 66 del regolamento per l'esecuzione della legge sulla soppressione delle corporazioni religiose e sull'asse ecclesiastico;

« Del resto ciò è stato praticato per costante osservanza nelle censuazioni, come appare dalle diverse disposizioni e dichiarazioni governative e precisamente dalle due note del Ministro Guardasigilli, una del 21 agosto 1864, divisione 3ª, n. 67970, e l'altra del 30 maggio 1865, n. 8989;

« Diguisachè, se questi valori si depositano per dettato di legge nelle cancellerie dei tribunali e nelle mani del cancelliere contabile dello Stato per assicurare al Demanio l'aumento del decimo del sesto, giuridica conseguenza è che lo Stato debba risponderne, tuttochè ancora non incamerati assolutamente alla finanza;

« Nè vale il dire che Oddo fece quel deposito a suo rischio, perchè giusta le due note del Ministro delle finanze del 28 marzo 1864 e 2 luglio 1867 era facoltato a farlo presso le tesorerie dello Stato; avvegnachè, leggendo le lodate ministeriali, appare chiaro, che non era in arbitrio dei licitanti la scelta tra la cassa della cancelleria e quella del Tesoro, ma ciò doveva disporsi dai funzionarî incaricati delle aste ». Cass. Palermo, 30 agosto 1872, G. *La Legge*, pag. 965; conf. Cass. Torino, 28 luglio 1875, *Ann.*, vol. IX, pag. 501; vedi intanto Cass. Torino, 11 nov. 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 365, e giurisprudenza di Torino, *Ann.*, vol. XI, pag. 116; e Corte d'appello di Palermo, 29 febbr. 1874, G. *La Legge*, pag. 614; contro Corte d'appello di Napoli, 7 dic. 1874, *Ann.*, vol. IX, pag. 4.

(2) Corte d'appello di Palermo, 3 marzo 1872, G. *La Legge*, pag. 948.

(3) Troplong, sull'art. 1954 cod. fr., n. 235.

Tutte queste osservazioni di risponsabilità fatte in ordine ai cancellieri sono applicabili ai vice-cancellieri in tutto ciò in cui, per l'art. 153 della legge sull'ordinamento giudiziario, sono delegati in concorso dei cancellieri ed indipendentemente dai medesimi a compiere l'ufficio di cancelliere. Compiendo in questi casi funzioni proprie ed indipendenti tanto che l'art. 281 del regolamento giudiziario prescrive la formazione di un regime d'ordine interno superiormente approvato pei diversi rami di servizio nella cancelleria, si rendono risponsabili dei propri fatti e delle loro colpe; ed i cancellieri potrebbero essere sottoposti soltanto a misure disciplinari, quante volte fosse nei modi legali provato il difetto di vigilanza sugli uffiziali inferiori a norma del regolamento; ma non tenuti ad obbligazioni civili, sia in faccia al governo o verso i terzi, a fronte delle sanzioni contenute negli art. 782 e 786 di detto regolamento.

2134. La stessa risponsabilità viene contratta dalle pubbliche amministrazioni per le merci od altri oggetti caduti in contravvenzione e che si trovino in loro potere prima di essere definito il giudizio. Epperciò l'amministrazione delle dogane è stata dichiarata risponsabile a motivo di non avere adoperata tutta la diligenza necessaria alla custodia e conservazione delle merci trovate alterate, allorchè, non essendo risultata la contravvenzione, l'amministrazione fu obbligata di restituirle al legittimo proprietario (1).

Si è però disputato se l'amministrazione delle finanze sia risponsabile del furto degli oggetti posti sotto sequestro al pari di ogni altro deposito, di cui si è parlato nei commenti al n. 2020. Per l'affermativa si è osservato che, se le cancellerie sono uffici di depositi e di entrate dello Stato ed i cancellieri sono tanti agenti della pubblica finanza non vi è ragione sufficiente di sottrarre l'amministrazione delle finanze alla risponsabilità degli oggetti sequestrati nell'interesse della giustizia penale, specialmente che sovra questi oggetti l'erario anticipa le spese con privilegio sui medesimi e dei quali lo stesso erario ne acquista il prezzo quante volte il proprietario rimanga ignoto dopo dieci anni dalla pubblicazione del manifesto, o se siano di quelli che non possono restituirsi. Noi sopra cotesta questione crediamo fare una distinzione. Se l'amministrazione delle finanze e per essa l'intendente voglia considerarsi

(1) Cass. Torino, 28 luglio 1870, G. *La Legge*, pag. 844.

come rappresentante di ogni dicastero del governo che non abbia speciale rappresentanza, come sarebbe il ministero di grazia e giustizia, riguardo alle riparazioni civili di cui si tratta, non incontriamo difficoltà di ritenere l'intendente risponsabile come rappresentante di quel ministero per tutte quelle ragioni che abbiamo esposto altrove applicando la teoria della preposizione che porta la risponsabilità dei committenti per le colpe dei commessi nell'esercizio delle incombenze loro affidate (1). Ma non dividiamo il pensiero che l'intendente di finanza possa essere risponsabile diretto dell'involamento degli enunciati oggetti; perocchè non può esserlo come preponente, perchè i cancellieri sono scelti dal ministro di grazia e giustizia e dipendono dal medesimo, non dall'amministrazione delle finanze, in tutto ciò che forma l'essenza delle loro funzioni; non per direzione, vigilanza o disponibilità su questa specie di depositi, mentre se l'amministrazione delle finanze è tenuta di provvedere alle spese di custodia e conservazione degli oggetti sequestrati, questa circostanza non ha la menoma influenza sulle disposizioni relative a questa custodia e conservazione, tanto che l'art. 605 del codice di procedura penale, dopo di avere affidato questi oggetti alla custodia dei cancellieri, ha soggiunto nell'alinea che il giudice incaricato d'istruire potrà, sulle requisitorie del P. M. o sulle istanze dell'accusato o di altri interessati od anche d'uffizio, ordinare che i detti oggetti siano *altrimenti custoditi,* semprechè giusti motivi lo esigano. Se dunque sia sotto sequestro una somma rilevante di denaro o siano oggetti preziosi o cartelle al latore, ecc., in modo che non possano senza pericolo rimanere depositati nella cancelleria, il cancelliere dovrà subito fare rapporto affinchè siano altrove custoditi con maggior cautela e sicurezza. Ed ove ommetta di fare questo rapporto o d'imprendere le analoghe misure di precauzione; o fatto il rapporto, l'autorità giudiziaria ommetta di provvedervi con quella sollecitudine o diligenza che richiegga il bisogno, sarà risponsabile l'uno o l'altra e per essi solidalmente il ministero da cui dipendono e quindi da convenirsi in giudizio pure l'intendente di finanza, ma come rappresentante l'enunciato ministero di giustizia per rispondere al risarcimento dei danni nei modi e proporzioni che abbiamo altrove diffusamente dimostrato.

2135. Altra questione si è fatta se, trattandosi di furto di

(1) Vedi le osservazioni al n. 2020.

cartelle del debito pubblico al portatore, si abbia azione contro l'amministrazione del debito pubblico per ottenere il rilascio di altre equivalenti in surrogazione. La negativa sorge chiara dall'articolo 11 della legge del 1° luglio 1861 sul debito pubblico, che dichiara le cartelle essere a rischio e pericolo del portatore; cosicchè il furto o altra sottrazione illegittima, il bruciamento o altra qualunque maniera di distruzione delle cartelle e generalmente tutti i casi fortuiti o di forza maggiore sono a danno dei portatori senza possibilità di ricorso o azione contro la pubblica amministrazione (1), compresi i buoni di tesoro (2). Il prof. Saredo ha osservato senza dubbio che i titoli al portatore non abbiano un valore intrinseco e proprio; che rappresentando la somma del danaro versato alla società, la perdita dell'istrumento non dovrebbe elevarsi a causa estintiva dell'obbligazione a fronte dell'art. 1348 del codice civile,

---

(1) « Di coteste rendite la legge riconosce proprietario il possessore della cartella, chiunque egli sia, fosse pure il ladro. Esse non possono sottoporsi a vincolo, nè sono soggette a sequestro, impedimento od opposizione di sorta alcuna. Il pagamento di esse si fa contro consegna delle cedole. La legge infine con una formula recisa e pregnantissima dichiara che « le cartelle sono a rischio e pericolo dei portatori », nè aggiunge parola che si riferisca al caso della perdita o dello smarrimento delle cartelle (art. 11, 17, 29, 35 e 36; vedi pure art. 34 e 56 regio decreto organico);

« Or egli è apertissimo, per cosiffatte disposizioni di legge sulle rendite al portatore, e pel confronto di esse con quelle intorno alle rendite nominative, come il legislatore in tutti i possibili casi, non esclusi quelli della certa possessione e della certa distruzione della cartella per caso fortuito, o altrimenti, abbia ritenuto, anzi dichiarato inammessibile l'azione del possessore ad aversi una nuova cartella in surrogato della prima perduta;

« Se proprietario della rendita è ritenuto il portatore della cartella, se non possono i pagamenti della rendita ripetersi se non contro consegna delle cedole, egli è adunque evidente che chi non ha in sua mano la cartella non possa pretendersene proprietario, come chi non consegna le cedole non possa esigerne la fruttificazione. Questa consegna delle cedole, nella specie la Corte d'appello riputò talmente indispensabile da negare i semestri al cav. Spina, che pur dicevasi proprietario della cartella perduta. Ed i semestri sono tutta l'utilità della rendita, sono anzi la rendita, poichè non han diritto i creditori a chiedere il rimborso del capitale!

« Nè la Corte potea ignorare che l'esibizione e consegna della cartella, necessaria in qualsiasi volontario trasferimento della rendita, era pure indispensabile al finire del decennio per ottenersi il rilascio della nuova cartella;

« Proprietà adunque della rendita, movimenti di questa proprietà, godimento della fruttificazione, tutto dipende dalla materiale possessione del titolo, dalla materiale consegna di esso, dalla materiale consegna delle cedole. Dal che comprende ognuno come nel sistema della legge la rendita al latore, benchè in *jure* sia cosa diversa dal titolo che la rappresenta, pure dipende dal titolo in tutte le sue possibili manifestazioni, che segue necessariamente e subisce tutte le vicende del medesimo, sì che si rende impossibile nel caso di perdita o smarrimento o altro qualsiasi accidente, chiedere ed ottenere un surrogato ». Cass. Palermo, 12 sett. 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 126; Cass. Torino, 30 dic. 1869, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 36.

(2) Cass. Torino, 30 dic. 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 375.

per cui la perdita di un titolo in conseguenza di caso fortuito impreveduto o di forza maggiore può essere provata per testimoni (1).

Ma lo stesso esimio annotatore conviene che l'articolo 11 della citata legge è troppo esplicito nel vietare qualunque surrogazione al titolo involato, smarrito o in qualsivoglia modo distrutto, conchiudendo che, se l'enunciata disposizione preclude qualunque ricorso all'amministrazione del debito pubblico per surrogazione di titoli al portatore, siffatta disposizione non può valere pei titoli di ogni altra amministrazione anche al latore per cui, non esistendo legge di eccezione, come quella del debito pubblico, i principî generali di diritto conservano la loro forza; e la distruzione di un titolo lascia intatta l'obbligazione che rappresenta; salvo ai tribunali la convenienza di esigere pruove severe per l'ammissione della domanda di consegna di un nuovo titolo (2). E la Corte d'appello di Napoli con sentenza dei 18 novembre 1872 dichiarava il principio, che in materia di mobili il possesso in buona fede vale il titolo, non è d'ostacolo all'azione di chi ha perduto un titolo al portatore emesso da una società industriale o che fu derubato, di domandare, previa giustificazione del furto o della perdita, alla società stessa il pagamento degli interessi ed, occorrendo, del capitale, quando per sorteggio il titolo dovesse rimborsarsi, potendo valersi anche degli atti di procedimento penale per dimostrare il precedente possesso ed il furto subito pei titoli medesimi (3).

---

(1) Saredo, G. *La Legge*, 1872, pag. 121.

(2) Saredo, luogo citato.

(3) « Che questo principio di giustizia scolpito nell'art. 708 del codice civile, che ammette la rivendicazione contro l'ingiusto detentore, si estende anche al debitore della somma contenuta nel titolo smarrito o rubato, nel senso di pagamento quando in modo esatto e preciso si elimina il pericolo di pagar due volte lo stesso debito. E qui cade in proposito l'applicazione del noto aforisma di diritto: *Ubi est eadem ratio, ibi idem jus esse debet;*

« Si paga colla esibizione del titolo nei casi ordinari, ma ove esso si trova smarrito o sottratto, la legge non protegge la mala fede e la delinquenza, ma soccorre il creditore nella sofferta sventura. È ciò per l'enunciato principio, che il possessore, se la concessione non è stata volontaria e nei modi legittimi, non trasmette il suo diritto. Non vi è tradizione senza volontà;

« Che se le leggi comuni cogli art. 707, 708, 709 codice civile, e 557 codice di proc. civ., provvedono nell'interesse dei possessori dei titoli e non della società emittente, pure questo preteso silenzio trovasi smentito dalle non poche disposizioni in materia analoga che riflettono la dispersione o il furto del titolo. Giova fra le altre disposizioni rammentare gli art. 358, 359 e 360 del regolamento per l'amministrazione dello Stato e per la contabilità generale, approvato con decreto del 4 sett. 1870, ed altre simili disposizioni di cui abbonda il codice di commercio;

« Nè si può invocare con fondamento l'inapplicabilità di siffatte disposizioni, quando per comando del legislatore, se una controversia non possa decidersi con un espresso

2136. Si era dubitato se un terzo creditore potesse pignorare gli oggetti depositati presso il cancelliere nell'interesse della giustizia penale. La Corte di Amiens in Francia si pronunziava per la negativa sul motivo che simili pignoramenti potendo aver luogo semprechè il terzo potesse far dichiarazione degli oggetti ed essere condannato alla consegna ove il credito del pignorante risultasse esistente, non può nella specie applicarsi siffatta disposizione, essendo il cancelliere obbligato al segreto durante l'istruzione ed alla consegna in seguito ai risultati del giudizio penale (1). Questa sentenza pare conformarsi ai principî di legge: un interesse superiore, quale si è l'ordine sociale, l'importanza dei giudizî penali, ha stabilito realmente delle regole incompatibili coi mezzi civili dati al creditore in garanzia del suo credito che devono tacere, semprechè gli oggetti del debitore si trovino depositati in cancelleria o affidati in deposito ad altri a disposizione della giustizia penale.

2137. Ma non sempre i cancellieri sono i depositarî degli oggetti sequestrati. A prescindere dal caso che abbiamo svolto, trattandosi di somma di denaro di qualche entità o di oggetti preziosi che pur meritano cautele speciali per la loro custodia e conservazione, vi sono altri che, per la loro natura, richieggono cure particolari per la loro conservazione, nè possono detenersi in cancelleria, nè l'ufficio del cancelliere può prestarsi. In fatti, possono trovarsi sotto sequestro animali che richieggono nutrizione e cure quotidiane; vi possono essere macchine, utensili, o strumenti, materie infiammabili, oggetti preziosi che non possano, o almeno sarebbe sommamente pericoloso di rimanere depositati nella cancelleria; ed a ciò ha provveduto l'alinea dell'art. 605, permettendo che il giudice

---

testo di legge, dee il magistrato ricorrere ad applicare quelle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe, ed ove il caso rimanesse tuttavia dubbio, faculta i giudicanti di decidere secondo i principî generali del diritto (articolo 3 del codice civile);

« Che gli art. 11 e 35 della legge sul debito pubblico italiano del 10 luglio 1861, nei quali va scritto che le cartelle sono a rischio e pericolo dei portatori, non sono applicabili nella specie, ove si voglia por mente che i privilegi dello Stato non si possono estendere ai particolari, dappoichè quelle disposizioni sono informate da alta ragione finanziaria, che riferendosi ai debitori verso lo Stato, non possonsi trasportare alle relazioni tra privati che vengono regolate dalle leggi comuni e da speciali convenzioni. Ed oltre a che quella disposizione affatto nuova non potrebbe pregiudicare i diritti del Cajaniello acquistati colla convenzione del 20 gennaio 1856. Ed anche nel dubbio deve trionfare l'interpretazione benigna ». Corte d'appello di Napoli, 18 nov. 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 228.

(1) Corte d'appello d'Amiens, 1° giugno 1833, Dalloz, 33, 2, 117.

incaricato d'istruire il processo, sulla requisitoria del P. M., o sulla istanza dell'accusato o di altri interessati ed anche d'ufficio, potesse ordinare che i detti oggetti sieno altrimenti custoditi, semprechè giusti motivi lo esigano. Ed in simili casi avrà luogo la disposizione contenuta nell'alinea dell'art. 147: il cancelliere, se gli oggetti sono depositati nella cancelleria, e negli altri casi il depositario o custode, saranno risponsabili della loro conservazione. Il giudice pertanto, in seguito dell'ordinanza che prescrive il deposito o la custodia degli oggetti nei modi speciali che richiegga la cosa, come avviene per la custodia degli animali, ne stenderà verbale, affidandone la consegna sotto quelle condizioni che crederà utili nell'interesse della giustizia, e particolarmente per farne esibizione, semprechè ne fosse fatta richiesta. Questo depositario o custode contrarrà non solamente gli obblighi stabiliti dalla legge per il deposito in generale, ma dovrà convenire per la sua risponsabilità di qualunque colpa, a termini dell'art. 1844, n. 4, di detto codice. Imperciocchè se questi affidamenti non abbiano il carattere di depositi necessarî, come quelli che rimangono nella cancelleria, possono almeno supplirsi le guarentigie di sicurezza con delle stipulazioni speciali, come richiede l'interesse della giustizia penale e la situazione dei proprietari cui appartengono gli oggetti. Epperò la custodia dei medesimi, secondo l'art. 105 della tariffa giudiziaria, non può mai essere affidata a donne e neppure a persone che non abbiano compiuto l'età di anni ventuno, o che per qualsiasi altra causa siano pareggiate ai minori.

2138. Gli oggetti furtivi, od altrimenti derivanti dal reato, od aventi in qualsiasi modo relazione col medesimo, si riterranno sotto sequestro, a sensi dell'art. 606, sino a che l'istruzione della causa lo richiedesse. Conciossiachè lungo il corso del giudizio potendo contendersi sulla loro natura o sulla relazione di dipendenza o di nesso che possano avere col reato; ed in ogni modo potendo essere necessaria la loro presenza nel giudizio, particolarmente avuto riguardo alla disposizione dell'art. 281, n. 7, che gli oggetti inservienti a convinzione od a discolpa sono nel dibattimento presentati alle parti ed ai testimonî con invito a dichiarare se li riconoscano, ne sorge ad evidenza l'interesse di ritenere cotesti oggetti e ritenerli in tutta la loro integrità sino alla definizione del giudizio. Ma dopo la sentenza tanto in contradditorio che in contumacia saranno restituiti al legittimo proprietario senza uopo di pronunziare provvedimenti,

speciali, essendo conseguenza della decisione principale (1), tanto se sia condannato l'accusato od imputato, quanto se sia assolto o rilasciato; vi sia o no domanda del proprietario per la restituzione, potendo la Corte od il tribunale provvedervi d'ufficio (2). Se non che quante volte vi sia condanna, questa restituzione non può farsi se non quando il proprietario provi che il condannato abbia lasciato trascorrere i termini senza fare domanda per Cassazione; o se ha fatto ricorso, la causa sia definitivamente terminata. Una sola circostanza sarà d'ostacolo a simili ritenzioni, cioè quantevolte gli oggetti possano alterarsi o corrompersi. In questo caso sarà giocoforza procedere alle convenienti perizie ed agli atti opportuni, secondo l'art. 148, e disporre quelle restituzioni o vendite che saranno di ragione. Riguardo a quelli che possono conservarsi, se lo stato della causa lo permetta, possono anche restituirsi al proprietario prima della sentenza, coll'obbligo di presentarli, se occorre, ad ogni richiesta della giustizia.

2139. Se poi gli oggetti non siano delle specie di quelli sovra indicati, e non appartengano all'imputato od accusato, saranno restituiti senza spesa a colui che giustificherà di essere legittimo proprietario a termini dell'art. 607 (3). Questa pertinenza può sorgere dagli stessi atti processuali che si sono ammaniti per l'accertamento del reato e della colpabilità degli autori o complici: può sorgere da

---

(1) Cass. Torino, 30 aprile 1873, G. *La Legge*, pag. 452.

(2) « Attesochè, se il rilascio dell'imputato stabilisce la sua non colpabilità, non prova che fosse proprietario degli effetti che formavano l'oggetto della distornazione fraudolenta o no. E che se non è realmente il proprietario, se il vero proprietario è noto, sarebbe strano che il rilascio avesse per conseguenza di attribuirgli la proprietà di una cosa che non gli appartiene in danno del vero proprietario;

« Attesochè ciò risultando provato, l'impugnata sentenza si è uniformata al disposto dell'art. 366, ordinando che la somma sia restituita a Boyer, benchè non fosse stato presente e non avesse formalmente domandata la restituzione ». Cass. fr., 30 marzo 1843, Sirey, 43, 1, 639; conf. altre, 21 febbr., 1852, Sirey, 52, 1, 589; 5 febbraio 1858, Sirey, 58, 1, 553.

(3) « Attesochè se non è immaginabile restituzione senza dominio ed è assurdo che per la stessa cosa possano esistere due dominî separati e distinti, risulta indubitato che il domino della cosa derubata è il proprietario legittimo della stessa, e ad esso solo che se ne debba per l'art. 569 fare la restituzione. Il possessore del mobile derubato che non l'ha più presso di lui, ma ch'è presso la giustizia, non ha che un'azione civile per il rimborso del prezzo;

« Attesochè nella specie era questo diritto che potea esercitare il possessore. Ma la Corte si persuase che era miglior cosa il dichiarare domino il creditore e decise in corrispondenza qualificando Pace, che non era che creditore, proprietario, e come tale ordinò di restituirglisi il possesso del riso rubato. Ammette, ecc. ». Corte suprema di Palermo, 26 marzo 1855, causa di Francesco Agnello.

documenti che il reclamante possa presentare in giustificazione della sua proprietà. Ma i tribunali, nel provvedere su queste pertinenze, molto più quando siano più concorrenti, devono tenere presenti le regole stabilite dalle leggi civili in ordine alla rivendicazione dei beni mobili tra le quali la prima e generale è quella sancita nell'art. 707 del codice civile che il possesso vale titolo a favore del possessore in buona fede (1). Imperocchè a prescindere che le traslazioni dei mobili compionsi per lo più verbalmente senza che rimanga un elemento materiale di pruova; se, nelle molteplici e continue contingenze dei casi, si volesse indagare l'origine e la legittima provenienza delle cose, ne succederebbe una perturbazione permanente nelle quotidiane negoziazioni; i tribunali sarebbero imbarazzati da continue contestazioni; la fiducia sparirebbe dagli atti quotidiani della vita; il commercio ne sarebbe gravemente compromesso. Ma non tutti i dottori sono stati d'accordo sulle condizioni per l'applicazione di detta massima in quanto possa conciliarsi con le esigenze della sicurezza della proprietà. Alcuni affermano che il possesso tenga luogo della buona fede e del titolo, purchè venga confermato da una prescrizione triennale (2); altri invece che nessuno, fuori del caso di furto o di smarrimento, possa mai agire in rivendicazione contro il possessore di cose mobili (3); altri che il possesso, accompagnato da questo titolo e da buona fede, porta la immediata prescrizione acquisitiva dei mobili (4). Ma tralasciando le idee eterogenee di una prescrizione che si è immaginata per ispiegare la forza giuridica di una disposizione di legge che stà da sè senza il bisogno di condizioni di altro mezzo acquisitivo della proprietà, il possesso delle cose mobili porta seco una presunzione legale di proprietà (5), senza obbligo di giustificare la legittimità dell'acquisto in modo che incombe a colui che voglia rivendicarla contro il possessore di provarne la pertinenza, sia opponendo l'esistenza di qualche precedente contratto per cui la cosa si trovi per avventura in potere del detentore, come a cagion d'esempio, per comodato, per nolo, per deposito, ecc., nei quali casi vi ha l'azione

---

(1) Corte suprema di Palermo, 9 febbr. 1857, causa di Angelina d'Agate riportata a pag. 319, presente volume.
(2) Toullier, *Diritto civile*, t. 7.
(3) Delvincourt, *Diritto civile*, t. 2, n. 252.
(4) Marcadé e Demolombe sull'art. 2279 codice Napoleone.
(5) Troplong, *Prescr.*, n. 1040; Aratz, *Corso di diritto civile francese*, t. 2, n. 2085; Pacifici-Mazzoni, *Inst.*, lib. II, n. 365.

mista dell'obbligazione personale e dell'azione reale di rivendicazione (1). Per la qual cosa crediamo un po'spinta la teoria, professata dalla Corte di Cassazione di Napoli, che il principio sancito nell'accennato art. 707, che in fatto di mobili il possesso vale titolo, stabilisca una presunzione assoluta *juris et de jure*, contro la quale non possa giammai essere ammessa pruova contraria (2).

In Francia si era disputato se il possessore della cosa dovesse essere di buona fede per essere garentito nella proprietà; e sebbene le Corti e la maggior parte dei dottori sostenessero l'affermativa, pure questo principio è ivi un punto ancora dottrinale. Presso noi è stato sancito espressamente nell'art. 708 del codice civile prescrivendosi formalmente che riguardo ai beni mobili il possesso produce a favore dei terzi *di buona fede* l'effetto stesso del titolo.

2140. Ciò non pertanto colui che ha smarrita la cosa o che ne fu derubato, può, giusta l'art. 708 di detto codice, ripeterla da quello presso cui la trova. Epperò il tribunale o la Corte deve al medesimo restituirla, qualunque sia la persona nelle cui mani sia stata sequestrata, sia questa di buona o di mala fede, salvo a costei il regresso di indennità, a termini dello stesso art. 708, contro colui dal quale l'abbia ricevuta. Ben inteso che il furto risulti ben giustificato; la pruova sia a carico del presunto derubato, e che promuova l'azione nel termine di due anni, scorsi i quali sarebbe prescritta nei sensi dell'art. 2146 del codice civile. Se poi l'attuale possessore della cosa sottratta l'abbia comperata in una fiera od in un mercato, ovvero all'occasione di una vendita pubblica, o da un commerciante che faccia pubblico spaccio di simili oggetti, il proprietario, a termini dell'art. 709 del cod. civile, non potrà ottenere la restituzione della cosa sua, se non rimborsando il possessore del prezzo che gli è costata. Se dunque l'art. 606 proc. pen. dispone

---

(1) « Attesochè l'art. 707 del codice civile, col disporre che riguardo ai beni mobili per loro natura il possesso produce a favore dei terzi di buona fede lo stesso effetto del titolo, si riferisce evidentemente al possesso di cui parla il precedente art. 685, cioè alla detenzione che uno abbia o per se stesso o per mezzo di un altro, il quale detenga la cosa in nome di lui, ed esclude il possesso che uno tenga a nome di un terzo;

« Attesochè, se, a tenore dell'art. 687 di detto codice, si presume sempre che ciascuna possieda per se stesso ed a titolo di proprietà, è però ammessa la pruova contraria per stabilire che il possesso è presunto continuato allo stesso titolo, salvo col proporre la pruova dell'intervenzione di un titolo diverso ». Cassazione Torino, 15 maggio 1873, G. *La Legge*, pag. 706.

(2) Cass. Napoli, 26 agosto 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 82.

doversi gli oggetti furtivi od altrimenti derivanti dal reato, od aventi in qualsiasi modo relazione col medesimo, restituire dopo la sentenza in contradditorio od in contumacia al legittimo proprietario, ciò dee intendersi senza pregiudizio di colui che giustifica di averli comperati in uno dei modi indicati dal suddetto art. 709, cioè fermo l'obbligo del rimborso a carico del proprietario. Se non che, si è mosso dubbio, se il proprietario che voglia rivendicare gli oggetti debba prima della restituzione anticipare al possessore il prezzo di costo; e si è ritenuto doversi la restituzione della cosa al proprietario compiersi contemporaneamente al rimborso del prezzo. Nè si dica, che queste regole di diritto civile non siano attuabili dinanzi al magistrato penale; perocchè dovendo coteste regole combinarsi in unica soluzione, per l'osservanza delle ragioni rispettive delle parti, è lo stesso magistrato chiamato ad applicarle dovendo conciliarsi le esigenze della proprietà con le regole del commercio e della fiducia pubblica (1).

Tutto quanto abbiamo fin qui detto è applicabile ai titoli al portatore; e se in Francia è questa una teoria di pura dottrina (2), presso noi forma parte di una disposizione espressa nel codice civile ove all'art. 707 si è stabilito, che riguardo ai beni mobili per loro natura ed ai titoli al portatore, il possesso produce a favore dei terzi di buona fede l'effetto stesso del titolo. Però non si è creduto estensibile a questi titoli l'altra regola contenuta nell'art. 708, che colui che abbia smarrito la cosa o che ne sia stato derubato possa ripeterla da quello presso cui si trova. Il prof. Vidari, in un articolo inserito nel *Giornale delle Leggi* di Genova, anno II, n. 2, ha sostenuto la negativa. Imperocchè, mentre nell'art. 707 il principio della non rivendicabilità è applicato espressamente ai mobili per loro natura ed ai titoli al portatore, nell'art. 708, ove si parla delle due eccezioni dello smarrimento e del furto della cosa, si accenna unicamente a mobili, ed i titoli appartengono ai beni mobili per determinazione di legge. E se pur dubbio esistesse in materia civile, sparisce quello intieramente in materia commerciale ove all'art. 95 del codice di commercio si è ritenuta valida la vendita della cosa altrui, ciò che significa essere il terzo acquirente di buona fede protetto dalla rivendicazione per parte del proprietario della cosa ven-

(1) Cass. Roma, 15 genn. 1879, *Ann.*, pag. 157.
(2) Troplong, *Prescr.*, n. 1064; Marcadé, art. 2280; Zachariae, § 186, nota 5; Renand, *Riv. di legisl.*, t. 1, pag. 375; Demolombe, t. 2, n. 252.

duta quantunque l'avesse smarrita o gli fosse stata rubata; senza di che la rapida circolazione dei titoli al portatore sarebbe incagliata da quelle eccezioni, ed il mercato fiduciario sarebbe colpito da una fatale incertezza. Ma, secondo le osservazioni del signor Maierini, il concetto dell'art. 708 del cod. civile non fa indurre la limitazione affermata dal prof. Vidari; dappoichè ivi senza ripetere i termini di beni mobili per loro natura e di titoli al portatore, che, a togliere ogni equivoco, si sono dovuti adoperare nell'art. 707, che forma il principio delle disposizioni in ordine ai mobili, la parola *generica cosa*, adoperata nel successivo ed immediato art. 708, è un equivalente che si riferisce ad entrambi i termini di cui sopra, non senza tecnicismo di espressione; perciocchè la parola *cosa* ha in ogni tempo compreso *res corporales et incorporales*, ed anche oggidì presso noi, giusta gli art. 406 e seguenti, comprende tutti i beni mobili senza distinzione, sia di loro natura o per determinazione di legge. E se la vendita della cosa altrui è valida a norma dell'art. 95 del codice di commercio, ciò è nei rapporti tra i due contraenti, non riguardo al terzo che vi è estraneo (1). La stessa dottrina è ammessa in Francia tanto dalle Corti che dai dottori; e Savigny, esaminando il sistema del codice francese sui titoli al portatore, ha osservato che quantunque il codice non ne parlasse espressamente, pure essi sono soggetti, al pari delle altre cose mobili, al principio generale della non rivendicabilità, perciò non possono rivendicarsi dal proprietario, se non quando li abbia smarriti o ne sia stato rubato. Non vi ha dubbio, che si è riconosciuto il bisogno di proteggere più efficacemente i proprietarî dei titoli smarriti o rubati, ed il compianto presidente e senatore Bonjeau aveva fatto rilevare al Senato in Francia in data de'2 giugno 1862 l'urgenza di una legge sul riguardo. Ma ciò conferma sempre più la teoria esposta che anche i titoli al portatore siano compresi nella disposizione dell'art. 708, e che essi si possano rivendicare dal proprietario in caso di smarrimento o di furto sempre che l'azione sia promossa nel termine di due anni.

L'azione di rivendica che la legge accorda per le cose rubate o smarrite in un periodo di tempo, non appartiene a colui che sia stato vittima di una truffa. Non si possono introdurre eccezioni oltre

---

(1) Vedi *Archivio Giuridico*, vol. X, fascicolo II, nov. e dic. 1872, pag. 131 e seguenti.

a quelle stabilite dalla legge. Non si deve confondere il furto con la truffa, accomunando due reati che sono ben distinti tra loro per indole e qualità (1).

2141. Anzi se l'attuale possessore della cosa rubata o smarrita l'abbia comprata in una fiera o in un mercato, ovvero all'occasione di una vendita pubblica o da un commerciante che faccia pubblico spaccio di simili oggetti, il proprietario non può ottenere la restituzione della cosa sua, se non rimborsando il possessore del prezzo che gli sia costata, ciò che si applica eziandio ai titoli al portatore negoziati nelle borse commerciali, che sono considerate come pubblici mercati (2), o comprati da un agente di cambio o da un cambia-monete, tuttochè fuori della borsa, considerandosi in questi casi acquistati da un commerciante che fa pubblico spaccio nei sensi dell'art. 709. Ma ciò non importa che il proprietario debba anticipare questo prezzo prima della restituzione: l'art. 709 accenna senza dubbio a contemporaneità di operazioni e di obblighi rispettivi che traggono origine l'uno dall'altro a vicenda, cioè restituzione della cosa e rimborso al possessore di quanto gli sia costata: onde non vi è obbligo per parte del proprietario di fare precedere l'offerta del costo nelle forme prescritte negli art. 1254 e seguenti: il diritto del proprietario della cosa derubata contro qualunque persona presso cui si trovi, è assoluto e senza condizioni, giusta l'art. 708: il possessore ha solamente il regresso per indennità verso colui dal quale l'ha ricevuta; e solo in linea d'eccezione il successivo articolo 709 rifonde l'obbligo del rimborso a carico del proprietario, quantevolte si verifichi alcuno dei casi ivi contemplati che devono giustificarsi dal possessore. È dunque strana la teoria che, per una superficiale lettura dell'art. 709 isolatamente, neghi al proprietario

---

(1) « Attesochè, se fosse mestieri di assegnare della legge nell'avere solamente dei mobili rubati o perduti fatta eccezione, sarebbe facile rintracciarla nelle definizioni. La cosa rubata o perduta fu tratta dal dominio del padrone senza sua scienza preventiva e senza suo consenso; la cosa che formò il soggetto della frode dovette all'incontro, pei caratteri proprî di questo reato, venire nelle mani del frodatore per volontà del proprietario. Se costui ingannossi nella scelta della persona, se mal ripose la sua confidenza, se fu tradito, imputar lo deve a se stesso, alla sua disaccortezza e cieca deferenza nella fede altrui. Ora, essendo egli la causa del danno che soffre, sarebbe manifesta ingiustizia farne piombare gli effetti sopra il compratore che è un terzo ». Corte suprema di Palermo, 9 febbraio 1857, causa di Angelina D'Agate.

(2) Folleville, *Saggio sul possesso dei mobili e sulla rivendica dei titoli al portatore*, n. 149; Bonjeau, *Relazione al Senato in Francia* ai 2 giugno 1862.

l'esercizio dell'azione di rivendicazione della cosa statagli derubata, se prima di promuoverla non abbia rifuso al possessore il prezzo di costo; ed una sentenza che ciò avea sostenuto venne giustamente annullata dalla Corte di Cassazione di Torino (1), giusta la massima di Celso nella L. 24, Dig. *De legibus: Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita judicare vel respondere.*

Articolo 608.

Se il proprietario degli oggetti sequestrati è ignoto, se ne pubblicherà un elenco per mezzo di manifesto che dovrà affiggersi nel luogo del reato, in quello della residenza o del domicilio o della dimora dell'imputato, accusato o condannato, nel luogo ove si fa l'istruzione ed in quello ove siede la Corte, il tribunale od il pretore a cui appartiene la cognizione della causa.

L'indicazione degli oggetti si farà però in modo che, bastando ad avvertire il vero proprietario della loro esistenza, si prevengano nel tempo stesso le frodi di chi volesse appropriarseli senza diritto.

Art. ..., cod. franc. — Art. 592, cod. subalp.

Articolo 609.

Il manifesto conterrà l'avviso che gli oggetti saranno custoditi per lo spazio di un anno, dopo il quale, se non si presenterà alcuno per reclamarli colle opportune giustificazioni, saranno venduti all'asta pubblica in conformità delle leggi sulla procedura civile, — e che il prezzo resterà in deposito a disposizione del legittimo proprietario sino allo spirare del termine stabilito dall'art. 617 per la prescrizione.

Eguale avviso sarà inserito nel giornale della provincia riconosciuto come ufficiale del governo; questo mancando, l'in-

---

(1) Cass. Torino, 31 maggio 1872, G. *La Legge*, pag. 1081.

serzione si farà nel giornale ufficiale del luogo in cui ha sede la Corte d'appello, e, in difetto, nel giornale ufficiale del regno.

Art. ..., cod. franc. — Art. 593, cod. subalp.

Articolo 610.

Se, alla scadenza dell'anno dalla pubblicazione del manifesto, nessuno sarà comparso per reclamare la restituzione degli oggetti, o se non venne giustificato il diritto alla medesima, si procederà alla vendita nel modo indicato nel manifesto.

Il termine della vendita potrà però essere abbreviato, e la vendita aver luogo immediatamente senza precedente manifesto, quando gli oggetti sono di tenue valore e di natura tale da non potersi conservare senza pericolo di deterioramento o senza notabile dispendio.

Art. ..., cod. franc. — Art. 594, cod. subalp.

Articolo 611.

Il cancelliere stenderà verbale della vendita di oggetti posti sotto seguestro: vi farà una descrizione esatta di ciascun oggetto, coll'indicazione del prezzo della vendita, e del nome del compratore: una copia del verbale sarà unita agli atti.

Il prezzo degli oggetti sarà quindi depositato nella cassa dei depositi e prestiti.

Art. ..., cod. franc. — Art. 595, cod. subalp.

Articolo 612.

Presentandosi il legittimo proprietario prima della scadenza del termine stabilito per la prescrizione dell'art. 617, gli oggetti od il loro valore gli saranno restituiti.

Art. ..., cod. franc. — Art 596, cod. subalp.

Sommario: 2142. Manifesto degli oggetti sequestrati e sua pubblicazione nel caso il proprietario sia ignoto. — 2143. Vendita degli indicati oggetti, se, in fra l'anno dalla pubblicazione del manifesto, nessuno comparisca per reclamarli.

COMMENTI.

2142. L'art. 608 prevede il caso in cui il proprietario degli oggetti sequestrati sia ignoto, e dà le norme degli atti a farsi per avvertire il vero proprietario dell'esistenza dei medesimi presso la giustizia penale, onde eseguire gl'incombenti per averne fatta la restituzione. Prima di tutto dee pubblicarsi un elenco di questi oggetti per mezzo di manifesto che sarà affisso nel luogo del reato, in quello della residenza, o del domicilio o della dimora dell'imputato, accusato o condannato, nel luogo dove si fa l'istruzione ed in quello ove siede la Corte, il tribunale o il pretore a cui appartiene la cognizione della causa. L'affissione del manifesto nel luogo del domicilio dell'imputato od accusato sarà naturalmente ommessa se l'uno e l'altro siano ignoti.

L'indicazione degli oggetti si farà in modo, a norma dell'alinea dell'art. 608, che, bastando ad avvertire il vero proprietario della loro esistenza, si prevengano nel tempo stesso le frodi di chi volesse appropriarseli senza diritto. Sarà quindi ommessa la specificazione di uno o più caratteri dei medesimi secondo le circostanze per farne soggetto d'interrogazioni a chi viene ad annunziarsi come proprietario. L'enunciato elenco sarà formato ed affisso appena sia rilevata la nessuna relazione degli oggetti sequestrati col reato e senza attendere che l'istruzione sia completa. Il manifesto conterrà l'avviso che gli oggetti saranno custoditi per lo spazio di un anno, dopo il quale, non presentandosi alcuno per reclamarli, saranno venduti all'asta pubblica in conformità delle leggi di procedura civile, e che il prezzo resterà in deposito a disposizione del legittimo proprietario sino allo spirare del termine della prescrizione di dieci anni in forza dell'art 617. Eguale avviso sarà inserito nel giornale uffiziale della provincia. Colui che si presenti per reclamarli deve giustificarne la pertinenza. L'esame dei documenti che per avventura siano all'uopo presentati, spetta al tribunale o alla Corte competente della cognizione della causa che dovrà emettere analoga deliberazione.

2143. Se alla scadenza dell'anno dalla pubblicazione dell'indicato manifesto, nessuno sia comparso per reclamare gli oggetti, o che non ne giustifichi il diritto, si procederà alla vendita nel modo

indicato nel manifesto. Ciò avrà luogo mediante deliberazione della autorità competente, osservandosi se siansi in fatto verificati gli estremi voluti dalla legge per questo atto; mentre nessuna vendita in generale può eseguirsi, a termini dell'art. 616, se non per ordinanza della Corte, del tribunale o del pretore al quale appartiene la cognizione della causa: il magistrato è colui che dee verificare il concorso delle cognizioni all'uopo richieste per il caso sovra espresso, cioè se non sia comparso alcuno per reclamare gli oggetti, o se colui che sia comparso non ne abbia giustificata la pertinenza. Anzi, in virtù della indicata ordinanza, il termine ordinario per la vendita può essere abbreviato e potrà aver luogo anche immediatamente se gli oggetti siano di tenue valore e di natura tale da non potersi conservare senza pericolo di deterioramento o senza notabile dispendio. Il cancelliere stenderà verbale della vendita; vi farà una descrizione esatta di ciascun oggetto, coll'indicazione del prezzo ritratto e del nome del compratore; avvegnachè presentandosi il proprietario nel corso di dieci anni per reclamare questo prezzo a tenore dell'art. 609, possano ricavarsi tutti gli schiarimenti possibili per accertare la legittimità del reclamo, ed evitare nello stesso tempo le frodi che possano combinarsi da chi si spacci gratuitamente proprietario, ed intanto il vero proprietario non possa essere frodato dal vero ritratto dalla vendita degli oggetti sequestrati. Il prezzo degli oggetti venduti sarà depositato nella cassa dei depositi e prestiti. Presentandosi il legittimo proprietario prima della scadenza dei dieci anni, gli oggetti od il loro valore gli saranno restituiti. La legge fa uso della parola proprietario legittimo, non già che nel linguaggio legale vi sia proprietario legittimo ed illegittimo, ma per distinguerlo da colui che sia stato detentore illegittimo della cosa nelle cui mani questa avrà potuto essere sequestrata.

Articolo 613.

Se gli oggetti appartengono all'imputato e non hanno relazione col reato, si restituiranno al medesimo immediatamente, od a quella persona che lo rappresenterà legittimamente, a meno che sulla richiesta del P. M. o della parte civile, l'autorità de-

signata nell'art. 616 ordini la continuazione del sequestro a cautela de' danni e delle spese giudiziarie, multe od ammende.

Tuttavia l'imputato potrà in questo caso chiedere la restituzione degli oggetti, mediante cauzione.

Art. ..., cod. franc — Art. 597, cod. subalp.

Articolo 614.

Gli oggetti appartenenti all'imputato, i quali hanno relazione col reato, saranno ritenuti in custodia sino a tanto che la procedura sia terminata e la sentenza sia divenuta irrevocabile: lo stesso avrà luogo riguardo agli oggetti pe' quali sarà stata ordinata la continuazione del sequestro nel caso preveduto dal precedente articolo.

Art. ..., cod. franc. — Art. 598, cod. subalp.

Articolo 615.

Se l'imputato è stato assolto, o si è dichiarato non farsi luogo a procedere contro di lui, gli oggetti saranno al medesimo restituiti senza spesa, purchè essi non siano tali che debbano essere confiscati a termini delle leggi penali. La stessa disposizione è applicabile al caso di condanna, detratto però prima l'importo delle spese di procedura, dei danni, delle multe ed ammende.

Art. ..., cod. franc. — Art. 599, cod. subalp.

Articolo 616.

Le vendite, le pubblicazioni, e le restituzioni menzionate nel presente titolo si faranno per ordinanza della Corte, del tribunale o del pretore al quale appartiene la cognizione della causa.

Ove si tratti di causa di competenza della Corte d'assise, se questa non abbia provveduto nella stessa sentenza di condanna o d'assoluzione dell'accusato o di non farsi luogo a procedimento, provvederà la Corte d'appello, nella sezione degli appelli correzionali.

Durante il corso dell'istruzione le dette vendite, pubblicazioni e restituzioni saranno ordinate dalla Camera di consiglio, e, dopo che questa avrà pronunziato la trasmissione degli atti al procuratore generale, dalla sezione d'accusa.

Sarà sempre sentito il P. M.

La restituzione degli oggetti dovrà risultare dal verbale, nel quale si farà una indicazione esatta della qualità e del numero degli oggetti restituiti, e vi si farà pure menzione dell'ordinanza sovra enunciata.

Art. ..., cod. franc. — Art. 600, cod. subalb.

Articolo 617.

Il prezzo, tanto degli oggetti de' quali il proprietario è stato ignoto per lo spazio di anni dieci dalla pubblicazione del manifesto, quanto di quelli che non debbono essere restituiti secondo il disposto dell'art. 615, sarà devoluto all'erario dello Stato.

Art. ..., cod. franc. — Art. 601, cod. subalp.

Articolo 618.

Le spese che occorressero per la custodia e conservazione degli oggetti sequestrati saranno anticipate dall'erario, salvo il diritto di rimborso con privilegio sui detti oggetti.

Art. ..., cod. franc. — Art. 602, cod. subalp.

Sommario: 2144. Casi e norme di restituzione degli oggetti sequestrati che appartengono all'imputato. — 2145. *Quid* nei casi di amnistia del principe? — 2146. Autorità competente ad ordinare le vendite, le pubblicazioni e le restituzioni di cui si tratta. — 2147. Modo di procedere alle restituzioni. — 2148. Prezzo ritratto dalle vendite che si devolve all'erario dello Stato. Spese occorrenti.

COMMENTI.

2144. Se gli oggetti appartengono all'imputato e non hanno relazione col reato, si restituiranno al medesimo immediatamente, o a colui che lo rappresenti legittimamente a menochè, sulla ri-

chiesta del P. M. o della parte civile, l'autorità designata nell'articolo 616 ordini la continuazione del sequestro a cautela dei danni e delle spese giudiziarie, multe od ammende. La Corte, il tribunale, il pretore in questi casi terrà presente principalmente la forza degli indizi che colpiscano l'imputato o lo stato di sua possidenza, giacchè la possibilità di venire meno alla soddisfazione degli interessi pecuniarî per la tutela dei quali si tratta, può autorizzare l'autorità a ritenere tuttavia in custodia i mentovati oggetti; e l'imputato può ottenere sempre la restituzione dei medesimi prestando cauzione per la sicurezza degli interessi pecuniarî di cui sopra. In ogni modo tanto questi oggetti che quelli che abbiano relazione col reato, saranno tenuti in custodia sino a tanto che sia terminato il giudizio e la sentenza sia divenuta irrevocabile. Quindi saranno restituiti al medesimo con una differenza, cioè senza obbligo di spesa nel caso di assoluzione o di non essere luogo a procedimento; e nel caso di condanna detratto prima l'importare delle spese di procedura, dei danni, della multa od ammenda; e tutto l'anzidetto avrà luogo, fatta eccezione degli oggetti che debbano per legge penale essere confiscati, a norma dell'art. 74 del codice penale.

2145. Intanto si è sollevato dubbio, se, pubblicata amnistia per il reato cui si riferiscano gli anzidetti oggetti, possano questi restituirsi all'imputato od accusato presso cui furono sequestrati. In proposito la Corte di appello di Catanzaro osservava che l'amnistia estinguendo l'azione penale e cancellando ogni traccia del reato insieme a tutti gli atti che ne siano seguiti sin dall'inizio del procedimento, le somme debbono restituirsi a colui presso il quale furono sequestrate, sia pure l'imputato od accusato (1). La difficoltà sorge

---

(1) « Che un prevenuto che negasse a costui la restituzione del denaro in parola non potrebbe apparentemente giustificarsi che con una di queste due ragioni: o perchè in genere il trafugamento di danaro è un *furto*, che non ha nulla di comune col reato politico; o perchè la giustizia penale deve pur cooperare in via conservativa agli interessi di coloro che sono stati danneggiati da reati aboliti. Ma la prima ragione si dilegua innanzi alla prementovata *declaratoria*, la quale nel caso specifico non raffigurò la sottrazione di danaro come un reato comune, ma sibbene come uno di quei molteplici fatti dal cui complesso ordinariamente emerge e s'incarna l'attentato che mira a rovesciare un governo: *declaratoria* che costituisce un vero giudicato irretrattabile. — La seconda ragione poi sconosce la missione delle giurisdizioni penali, le quali difettano di poteri, quando nell'inesistenza di reati vogliono preoccuparsi d'interessi;

« Che, infine, è agevole il comprendere che nei risultati finali, il diniego della restituzione del denaro al Pellegrino potrebbe risolversi in una vera *confisca*. Ma quando non vi sono nè condanne, nè reati, nè imputati, la confisca di danaro che

però quante volte vi sia opposizione da coloro che siano stati danneggiati dal reato; perciocchè è dottrina non più controversa, che l'amnistia lasci intatta l'azione civile ed ogni diritto che al riguardo possa competere al terzo. Nel caso sopra espresso, se il danneggiato faccia opposizione alla restituzione degli oggetti all'imputato reclamando come suoi gli oggetti sequestrati, crediamo non potersi declinare l'esame di pertinenza presso lo stesso tribunale criminale, restituendosi a colui che giustifichi con maggior fondamento la proprietà, come abbiamo altrove osservato. L'amnistia lascia intatta la azione civile per il risarcimento de' danni perchè cessata, per la estinzione dell'azione penale, la giurisdizione penale, non è che appo il giudice civile che può spingersi la medesima. Ma trattandosi di restituzione di oggetti sequestrati spetta, per disposizione esplicita di legge, allo stesso magistrato penale di provvedervi, qualunque sia l'esito del giudizio principale.

2146. Le vendite, le pubblicazioni e le restituzioni di cui si è fin qui tenuto discorso, saranno fatte, in forza dell'art. 616, per ordinanza della Corte, del tribunale o del pretore al quale appartiene la cognizione della causa. Noi trattando delle questioni pregiudiziali rilevammo come la giustizia penale, tranne le questioni di stato e le eccezioni di diritto civile concernenti la proprietà o altro diritto reale, sia competente a decidere tutti gli incidenti dipendenti o connessi con la causa principale. Quindi trattandosi di vendite o di restituzioni degli oggetti di cui sopra, la giurisdizione è stata data dall'autorità giudiziaria penale. Nè può dirsi completa una giurisdizione se non abbia tutti i mezzi necessarî ad esercitarla, se non possa conoscere i titoli per provvedere opportunamente: in questi casi le regole del diritto civile che per altro in fatto di mobili sono pur troppo semplici e speditive, sono comuni ad ogni giurisdizione (1). Ben vero, sotto le cessate leggi, la Corte suprema di Palermo aveva opinato che in simili casi le contestazioni si dovessero risolvere dai magistrati civili con le norme sancite dalle leggi di procedura civile, non avendo luogo in questi casi la mas-

---

trovasi assicurato presso la giustizia penale, larvata sotto forma di rifiuto di restituzione al proprietario che lo reclama, è una ipotesi inammessibile di fronte agli articoli 74 cod. pen., 606 cod. proc. pen. ». Corte d'appello di Catanzaro, 15 dic. 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 346.

(1) Corte d'appello di Firenze, 3 aprile 1873, *Ann.*, vol. VII, pagina 240. Vedi anche i nostri *Commenti* sulle questioni pregiudiziali.

sima che il giudice dell'azione sia quello dell'eccezione, mentre il giudizio penale è già terminato (1). Ma ognuno si accorge come coteste idee siano contrarie direttamente a tutte le disposizioni del titolo che abbiamo sotto esame: contrarie all'art. 616 che prescrive le restituzioni menzionate in detto titolo doversi fare per ordinanza della Corte, del tribunale o del pretore al quale appartiene la cognizione della causa; contrarie all'art. 606 che stabilisce questi oggetti restituirsi al legittimo proprietario dopo la sentenza e restituirsi al proprietario legittimo, legittimità che non si può conoscere se non dietro esame dei titoli e l'applicazione delle regole civili che altronde sogliono essere troppo semplici, trattandosi di rivendicazione di beni mobili. E quando la legge ha prescritto che questi oggetti si restituiscano al padrone legittimo e per ordinanza delle stesse autorità penali, ha riconosciuto, non solo per il principio generale che il giudice dell'azione sia egli pure giudice dell'eccezione; ma in particolar modo nella specie che il giudice penale debba eseguirlo seguendo le regole del diritto civile (2). Durante l'istruzione dunque

---

(1) « Attesochè mossa contesa tra più reclamanti chi fosse il padrone legittimo dell'oggetto che avea relazione col reato, l'esame che si impegnava era tutto civile, ed ai giudici civili competea il valutare l'efficacia della pruova che i contendenti rispettivamente produceano;

« Che la Gran Corte di Trapani non si attenne a queste norme, ma deviando si occupò del meglio e si versò nell'esame del diritto di coloro i quali si presentavano per ottenere la restituzione del cavallo. Che nello svolgimento delle pruove essa ritenne che al sig. Mandalà quale possessore civile dell'animale si dovesse fare la consegna e l'ordinava senza dispendio. Che nel tempo stesso osservava appartenersi la cognizione di tale controversia al giudice civile per cui l'esame sfuggiva dalla di lui competenza onde facea salvo alle parti l'esperimento del loro diritto di proprietà innanzi al magistrato civile;

« Che questa maniera di pronunziare contiene contraddizione, mantiene da un lato non avere giurisdizione, dall'altro statuisce sul merito ed attribuisce a Mandalà l'oggetto in controversia. Che siffatta deliberazione non può in alcun modo coesistere, e quindi è indispensabile che sia messa al nulla ». Corte suprema di Palermo, 20 giugno 1855; conf. altre, 25 agosto 1851, 10 marzo 1852, 26 marzo 1855.

(2) « Considerando che gli oggetti furtivi si devono restituire al padrone legittimi. Ma quando havvi contrasto fra quelli che si presentano a domandarne la restituzione, sorge allora il dubbio sulla legittimazione della proprietà; e quando a dissiparlo è mestieri risolvere delle questioni di diritto civile, siccome nella specie avviene, cessa incontinenti l'attribuzione del potere punitivo e dee l'affare rimettersi alla giustizia competente ». Corte suprema di Palermo, 25 agosto 1851.

Altra — « Attesochè gli articoli suddetti di legge prescrivono essere giurisdizione della Corte criminale l'ordine della restituzione degli oggetti, quando non siano furtivi, nè siano acquistati col reato, nè abbiano col medesimo alcuna relazione. Che però surto oggetto di contendere chi dei due fosse il padrone legittimo, e raccolti i titoli di proprietà rispettiva, a questo solo obbietto ridotto l'esame, non può allora dirsi, come ritenne la Corte, questo esame costituire un incidente pregiudiziale ed accessorio a quello principale del furto;

« Che nè anche potrebbe dirsi che il giudice dell'azione sia quello stesso dell'ec-

saranno ordinate dalla Camera di consiglio, e dopo che questa avrà pronunciata la trasmissione degli atti al procuratore generale, dalla sezione d'accusa. Quindi non può il giudice istruttore, e molto meno il pretore nella qualità di uffiziale di polizia giudiziaria emettere simili provvedimenti. Se poi si tratti di competenza della Corte di assise e questa non abbia provveduto nella stessa sentenza di condanna o d'assoluzione dell'accusato o di non farsi luogo a procedere, provvederà la Corte d'appello, sezione degli appelli correzionali. Sarà sempre sentito il P. M., e la restituzione si farà risultare dal verbale nel quale saranno esattamente indicati per qualità e numero gli oggetti che si restituiscono, menzionandovisi pure l'ordinanza sovra indicata. E siffatte regole sono applicabili anche quando il sequestro degli oggetti si sia fatto in luogo di giurisdizione diversa (1).

2147. Le restituzioni di cui si tratta si faranno, a norma del capoverso dell'art. 387 del regolamento giudiziario, a seguito di domanda in carta libera per ordinanza dell'autorità giudiziaria competente, e quante volte non vi sia contestazione d'ufficio, con l'annuenza del P. M. e per mezzo della forza pubblica. Però in queste occorrenze non bisogna ommettere la disposizione dell'art. 74 del codice penale ove si è prescritto che quando si tratti di cose di cui la legge proibisce la ritenzione, l'uso o il porto, queste saranno confiscate anche nel caso di non seguita condanna e quando anche non appartenessero alla persona che ne fu imputata; onde in nessun caso questi oggetti possono restituirsi, qualunque ne fosse il proprietario.

2148. Il prezzo degli oggetti, quando sia ignoto il proprietario per lo spazio di dieci anni dalla pubblicazione del manifesto, non che di quelli confiscati che non devono restituirsi secondo il disposto dell'art. 615, sarà devoluto all'erario dello Stato: la ragion giuridica di questa disposizione è per sè troppo manifesta, atteso il diritto eminente che lo Stato ha sulle cose. Le spese occorrenti per

---

cezione, poichè il giudizio sul furto era già espletato, e decisa con ordinanza la conservazione degli atti in archivio perchè rei ignoti. Annulla, ecc. ». Corte suprema di Palermo, 13 marzo 1854.

(1) Cass. Torino, 19 dic. 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 364; altra uniforme al n. 187; conf. Cass. Firenze, 16 marzo 1881, G. *La Legge*, pag. 169.

la custodia e conservazione degli oggetti sequestrati vengono anticipate dall'erario in forza dell'art. 618 del codice di procedura penale. Però se la custodia degli oggetti sequestrati, anzichè al cancelliere, secondo l'art. 605, debba per giusti motivi essere altrimenti provveduta nei sensi dell'alinea dello stesso art. 605, la tassa per la custodia dovrà sopportarsi, a termini dell'art. 103 della tariffa giudiziaria del 1865, dagl'interessati, o da chi avrà dato causa e non sarà anticipata dall'erario, a meno che siffatta provvidenza non fosse emanata esclusivamente nell'interesse del pubblico servizio. Le spese di conservazione degli oggetti ed il mantenimento di animali sequestrati saranno tassate dal giudice in conformità degli usi locali; però le tasse spedite non potranno essere soddisfatte senza che siano presentate al visto del procuratore generale, giusta l'articolo 104 della tariffa, se l'istruttoria sia fatta da un consigliere d'appello; e dal procuratore del re per tutte le altre, previa disamina degli atti processuali. Quelle occorse per il trasporto degli oggetti sequestrati non possono tassarsi dal giudice, ma saranno anticipate dai comuni, giusta gli articoli 104 alinea e 129 della tariffa stessa.

L'erario ha diritto del rimborso con privilegio sugli oggetti sequestrati, privilegio ch'è preferito sovra gli altri, trattandosi di conservazione degli oggetti medesimi.

TITOLO VIII.

DELLA POLIZIA DELLE UDIENZE.

Non vi ha legislazione, per quanto liberale sia, che non abbia confidato più o meno ai magistrati un potere sufficiente per imporre ai cittadini, che assistono alle pubbliche udienze, il rispetto dovuto alla loro dignità ed al carattere di cui sono rivestiti, mentre amministrano giustizia per esercitare nella loro indipendenza le funzioni necessarie allo scopo della loro istituzione. Se i magistrati non avessero questo potere; se non potessero reprimere nella stessa udienza le offese ed i reati che si commettessero sotto i loro sguardi, la maestà della legge perderebbe ogni prestigio; la loro indipendenza potrebbe essere compromessa; lo svolgimento delle cause sarebbe manomesso o interrotto da disordini o tumulti tanto più scandalosi, quanto meno certa o più tardiva ne seguisse la punizione. Per la qual cosa sin dai tempi degli antichi romani la legge *unica, si quis jusdicenti non obtemperaverit*, dava giurisdizione ai giudici di reprimere le ingiurie proferite in pregiudizio della loro autorità: *Omnibus magistratibus.... secundum jus potestatis suae, concessum est jurisdictionem suam defendere poenali judicio;* ed erano obbligati a procedere sotto pena dell'azione *immuniti magistratus et veluti laesae majestatis*, per la repressione delle offese che si commettevano al cospetto dei medesimi ed in ispregio del rispetto dovuto alla giustizia. Onde il codice di procedura penale ha stabilito un titolo apposito della polizia delle udienze, esprimendo tutte le distinzioni conformi alla natura delle cose ed alla gerarchia

dell'ordine giudiziario, non solo rapporto a quei fatti che devono essere repressi nella stessa udienza, a differenza degli altri che possono o devono essere rinviati ad altra sede; ma pure secondo il tribunale che presiede a norma del grado di giurisdizione ch'esercita a termini delle ordinarie sue attribuzioni.

Articolo 619.

La polizia delle udienze è affidata al presidente o pretore rispettivamente; tutto ciò che essi prescriveranno pel mantenimento del buon ordine sarà eseguito puntualmente.

Nel tempo in cui la Corte o il tribunale trovasi raccolto nella camera di consiglio, la polizia delle udienze è affidata al P.M.

Art. ..., cod. franc. — Art. 603, cod. subalp.

Articolo 620.

Coloro che assisteranno alle udienze staranno a capo scoperto, con rispetto ed in silenzio. È vietato di dare, durante l'udienza, segni pubblici di approvazione o disapprovazione, di cagionare disturbo, o fare tumulto in qualsiasi modo.

In caso di trasgressione, il presidente o il pretore, e, nel caso preveduto dall'alinea dell'articolo precedente, il P. M., ammonirà e farà anche uscire i trasgressori dalla sala d'udienza, se lo crederà conveniente: ove questi resistessero a' suoi ordini, o rientrino nella sala, egli li farà tradurre agli arresti per ventiquattr'ore. Del tutto sarà fatta menzione nel verbale di udienza.

Art. 504, cod. franc. — Art. 604, cod. subalp.

Articolo 621.

Allorquando il tumulto sarà stato accompagnato da ingiurie o vie di fatto che potessero anche dar luogo all'applicazione di pene o correzionali, o di polizia, potranno queste essere pro-

nunziate nella stessa udienza o nella successiva, ed immediatamente dopo che i fatti saranno stati provati, cioè:

Quelle di semplice polizia dalle Corti, dai tribunali o dai pretori senza appello;

E le correzionali dalle Corti, o dai tribunali; in quest'ultimo caso con appello.

Se i reati sovra menzionati importano pene correzionali, i pretori pronunzieranno, salvo appello, le pene, quando i reati non eccedano i limiti della loro competenza; in caso diverso, dopo aver fatto arrestare il colpevole, quando ne sia il caso, stenderanno verbale dei fatti, e lo trasmetteranno immantinente al procuratore del re.

Art. 505, cod. franc. — Art. 605, cod. subalp.

Sommario: 2149. Polizia delle udienze che si esercita dai presidenti e dai pretori; e come essa differisca dal potere discrezionale del medesimo funzionario. — 2150. Quando la polizia delle udienze si eserciti dal P. M. — 2151. Contegno rispettoso degli astanti nelle udienze e misure di rigore contro i perturbatori. — 2152. *Quid* della polizia delle udienze nei dibattimenti a porte chiuse? — 2153. Forme degli ordini d'arresto che il presidente possa emettere per la polizia delle udienze. — 2154. Procedimento nei casi di tumulto nelle udienze accompagnato da ingiurie o vie di fatto suscettive di pena. — 2155. Competenza per il giudizio di questi reati.

COMMENTI.

2149. Il regolare andamento dei giudizi e la dignità del potere giudiziario richiedono che la direzione delle udienze e la facoltà di provvedere prontamente per l'osservanza del rispetto e dell'obbedienza dovuta all'amministrazione della giustizia siano affidate ad uno dei membri della propria gerarchia, al capo del collegio, epperciò, nei sensi dell'art. 619, al presidente o al pretore, secondo la giurisdizione innanzi cui si tratta la causa; il quale, se dee evitare tutto ciò che possa farlo apparire intollerante, poichè *paterna majestas originem juris*, non dee giammai permettere che la giustizia di cui è l'organo, venga offesa, *contemni non patiatur*, secondo la regola espressa nella L. 19, § 1, *De officio praesidis:* deve far sì che ognuno si contenga e si esprima in quei modi di riservatezza e di convenienza che richiedono l'autorità morale della legge, le importanti discussioni che si trattano e l'esattezza dei giudicati da cui dipende l'onore e la libertà dei cittadini. Bisogna imprimere nel pubblico, dicea Napoleone I, un profondo rispetto pei giudici e per-

suadersi ognuno che, se la pubblicità dei giudizi permette ai cittadini di essere presenti alle udienze, devono contenersi in modo diverso da quello come stanno nei luoghi di riunione e di piacere.

Questo potere d'ordine per la polizia delle udienze è ben diverso dal potere discrezionale di cui sono investiti i presidenti nei dibattimenti per l'istruzione delle cause di cui tenemmo discorso negli articoli 478 e seguenti. Il primo riguarda il buon ordine ed il governo esterno del giudizio; il secondo ha per oggetto l'accertamento dei mezzi per il regolare sviluppo e completazione delle pruove per ottenersi un retto pronunziato. In forza del potere discrezionale, il presidente richiama delle carte, dei documenti e fa tutto ciò che tende all'accertamento delle pruove; in virtù del potere direttivo dà o toglie la parola ad avvocati, ad accusati o a testimonî, allontana nell'interesse delle cause, coloro che crede convenienti e prescrive tutto ciò che assicura l'ordine e l'interesse dei giudizî. Per la polizia delle udienze la forza pubblica e gli uscieri dipendono unicamente dal presidente; gl'imputati od accusati, i testimoni, gli avvocati, gli stessi giudici ed il P. M. non possono farsi intendere che dirigendosi al medesimo chiedendo la parola: egli sorveglia sulla regolarità di tutte le parti della discussione; tutte le violazioni d'ordine, di rispetto e di decenza sono da lui corrette e represse. Il presidente pertanto ha il potere di ordinare tutto ciò che richiede il mantenimento dell'ordine, la sicurezza e la calma delle operazioni della giustizia; e tutto ciò ch'esso prescrive, pel mantenimento del buon ordine, sia per iscritto o a voce, sarà, in forza dello stesso art. 619, eseguito puntualmente.

Le misure che il presidente può prendere per l'esercizio della polizia delle udienze, alcune sono di prevenzione in quanto che tendono a proteggere la sicurezza e l'indipendenza della Corte o del tribunale con dei provvedimenti che guarentiscono dal pericolo di ogni disordine o pressione; cosicchè se una causa, per la sua importanza o per il suo carattere, ecciti l'opinione pubblica; se dimostrazioni ostili o di simpatia verso gli accusati si manifestino nei dintorni della sala di giustizia, il presidente richiederà il concorso dell'autorità militare. L'affluenza del pubblico può suggerire il bisogno di precauzioni tanto per la tranquillità quanto per la salubrità della sala; il posto che possano occupare alcuni per influenza o pressione sovra i giurati, può richiamare qualche provvedimento per parte del presidente; e la Corte di Cassazione in Francia ha riconosciuto in lui il diritto di ricusare alla famiglia dell'accusato

di collocarsi al banco della difesa (1); di assegnare al difensore il posto che debba occupare durante l'esame dei testimoni (2), di rilasciare biglietti per alcuni posti all'udienza di cui fu tenuta ragione al n. 863 del terzo volume.

2150. Intanto nel tempo in cui la Corte od il tribunale trovasi raccolto nella camera di consiglio, la polizia della udienza è affidata, giusta l'alinea dell'accennato art. 619, al P. M. Durante quel tempo questo funzionario rimane presente all'udienza; egli eserciterà da sè tutte le attribuzioni che abbiamo detto competere al presidente fino al ritorno della Corte.

2151. Coloro che assisteranno all'udienza, si dice nell'articolo 620, staranno a capo scoperto, con rispetto ed in silenzio. Questo contegno è indispensabile, non solamente per la santità del luogo in cui si amministra giustizia, per la dignità e per il prestigio dei magistrati che devono giudicare e per l'autorità dei giudicanti, ma sopratutto per il raccoglimento necessario ad esaminare, analizzare, confrontare ed apprezzare le diverse pruove che si discutono, coordinare le varie emergenze del dibattimento, tenere calcolo degl'incidenti per dare poi un voto ponderato, coscienzioso e giusto. È vietato di dare, durante l'udienza, segni pubblici di approvazione, di cagionare disturbi o fare tumulti in qualsivoglia modo. Imperocchè simili segni possono esercitare una pressione sui periti che devono dare dei giudizi, sui testimoni che devono manifestare alla giustizia i fatti e le circostanze a loro notizia, e sull'animo di coloro che debbono votare, specialmente nei giudizî con l'intervento dei giurati. I segni di approvazione o di disapprovazione possono spesso destare delle passioni, possono produrre delle prevenzioni; la legge quindi li proibisce; il presidente non dee mai tollerarli nè mai su di ciò simulare indifferenza.

In caso di trasgressione, il presidente o il pretore od il P. M., secondo i casi sopra espressi, ammonirà e farà anche uscire dalla sala d'udienza i trasgressori; purchè la parte pel pubblico che rimane, guarentisca sufficientemente la pubblicità dell'udienza; per cui non può a causa di tumulto continuare l'udienza facendo uscire

(1) Cass. fr., 17 aprile 1841, *Bull.*, n. 147.
(2) Cass. fr., 5 nov. 1847, *Bull.*, n. 367.

dalla sala tutto il pubblico: l'udienza a porte chiuse è permessa, giusta il primo alinea dell'art. 268, pel buon ordine a cagione della natura dei fatti che si discutono all'udienza, non quando il tumulto avvenga per tutt'altra causa: in questo caso sarà d'uopo prendere altre misure per rimuovere le cause del disordine e contenere i perturbatori nel dovere e nell'osservanza dei precetti della legge per gli ordini dell'autorità pubblica, sia distribuendo opportunamente la forza pubblica, sia dando mano al procedimento contro gli autori e complici del disordine, sia raccogliendo i voti della Corte per rimandare ad altro tempo la discussione della causa secondo i casi che si presentano.

Se i trasgressori ai precetti sovra indicati resistano ai suoi ordini, o rientrino nella sala, egli li farà tradurre agli arresti per ventiquattr'ore in virtù dell'alinea dello stesso art. 620: *Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest: jurisdictio sine modica coercitione nulla est.* Per l'applicazione di cosiffatta misura non occorrono conclusioni del P. M. Non si tratta di pena, ma di coercizione rimessa esclusivamente al potere economico del presidente o di chi ne faccia le veci. Spetta dunque al presidente di apprezzare l'opportunità di questa misura: egli è all'uopo investito di un potere discrezionale per mantenere la polizia dell'udienza; nè vi è luogo ad esaminare se i fatti siano abbastanza gravi per giustificare la disposizione data (1). Non vi ha in ciò distinzione di persona o di rango, siano avvocati patrocinanti la causa o altre persone adempienti qualche ufficio: la disposizione è così generale da non potersi trasgredire da chicchessia senza onta dell'autorità morale della legge e senza pregiudizio dell'amministrazione della giustizia (2). Ma prima di ordi-

---

(1) Cass. fr., 14 giugno 1833, *Bull.*, n. 440.

(2) « Che cotesta peculiare giurisdizione, per cui i tribunali in via di eccezione alla regola generale del non potersi giudicare in causa propria, sono rivestiti della potestà straordinaria di reprimere con modica coercizione disciplinare eziandio le irriverenze e mancanze di rispetto offensive della dignità dei giudici, si attiene eminentemente a ragione d'ordine pubblico; e appunto perchè interessa nel più alto grado alla civile società che la dignità della magistratura non sia conculcata, e non sia esposta ad irriverenze ed oltraggi, che altrimenti con pubblico scandalo e detrimento sociale diventerebbero troppo frequenti, rendevasi assolutamente indispensabile che i giudici fossero rivestiti di potere sufficiente a fare rispettare il loro carattere, e vendicare eglino stessi incontanente le offese e le mancanze commesse o scoperte in udienza al cospetto loro. « *Omnibus magistratibus* (così il giureconsulto Ulpiano nella legge unica, Dig. *Si quis jusdicenti non obtemperaverit*), *secundum jus potestatis suae, concessum est jurisdictionem suam defendere penali judicio* ». Nè in

nare l'espulsione dall'udienza fa d'uopo ammonire il trasgressore; prima di ordinare l'arresto dee tentare la misura più dolce, l'uscita dalla sala: è la sola necessità che permette i severi temperamenti, particolarmente l'arresto; dappoichè alla sola necessità può cedere l'esercizio di un diritto e la grande guarentigia della libertà individuale che gode ogni cittadino sotto lo Statuto costituzionale che ci governa. Il potere del presidente in questi casi è discrezionale nel senso che possa prescrivere tutto ciò che crede necessario o utile nella sua prudenza, purchè le sue misure non siano illegali; purchè non manomettano i diritti della difesa o altra guarentigia qualsiasi sancita dalla legge.

2152. Era nata questione in Francia, se il presidente potesse disporre le misure, di cui sopra, quante volte l'udienza avesse luogo a porte chiuse, o quando il presidente si trovasse coi giudici in camera di consiglio. Il signor Legraverend, sul motivo che nell'uno e nell'altro caso non sono ammesse persone estranee, è stato di parere negativo (1); Carnot invece è stato di avviso contrario per le udienze a porte chiuse; dappoichè in queste vi è sempre qualche

---

simile materia si potrebbe giammai ammettere per certo che invertendo di capriccio la suespressa regola razionale del diritto, a giudici diversi sia commesso « *jurisdictionem alienam defendere disciplinari judicio* »; avvegnachè la giurisdizione disciplinare per quasi domestica posizione promana appunto dal *jus potestatis*, che l'autorità giudiziaria sedente nell'esercizio del suo sublime ministero deve pure esercitare per la polizia dell'udienza sopra tutte le persone incaricate di compiere al suo cospetto qualche ufficio, che impone loro l'osservanza di certi doveri da non potersi impunemente trasgredire, e in questo senso è essenzialmente personale, e perciò incomunicabile affatto ad altri che non furono presenti; ed è tanto poi straordinaria ed eccezionale, che compete perfino alla Corte suprema di Cassazione (art. 625 del cod. di proc. pen.) per le mancanze che si commettessero al suo cospetto in pubblica udienza, nel qual caso essa, mutando quasi natura, si trasformerebbe in magistrato, che apprezza sovranamente il fatto, e pronunciando in merito, infligge la pena disciplinare sancita dalla legge;

« Attesochè, nella fattispecie, i giudici componenti la Corte d'assise del circolo di questa città non solo si dipartirono dall'udienza del 21 luglio di quest'anno senza essersi occupati dell'incidente insorto per mancanza disciplinare commessa dall'avvocato difensore, nè aver preso su di esso alcun provvedimento, ma sibbene ancora ommisero di farlo, dopo essere passati alla trattazione di altri affari, dall'udienza del 7 agosto seguente, in cui era stata portata per citazione la causa incidentale, in tutte le posteriori fino al termine della sessione, cosicchè hanno essi volontariamente abbandonata su quel fatto ogni giurisdizione, la quale essendo di sua natura affatto straordinaria ed incomunicabile, non che alligata al tempo in cui il magistrato è investito della cognizione dell'affare principale, fa sì che non possa più esercitarsi: di che è conseguenza che la sentenza denunciata debba cassarsi per difetto assoluto di giurisdizione, senza che abbia luogo alcun rinvio ». Cass. Torino, 1° dicembre 1871, *Ann.*, vol. VI, pag. 87.

(1) Legraverend, t. 1, pag. 533.

pubblicità nel senso almeno che il tribunale procede in presenza delle persone che devono necessariamente assistervi sia come parti, sia come difensori o testimoni (1). Presso noi, se la Corte o il tribunale si trovi raccolto nella camera di consiglio, non può nascere difficoltà: in questo caso la polizia dell'udienza, come si è veduto, è affidata al P. M.: costui, a termini dell'art. 619 alinea, ha il potere di ordinare quei provvedimenti che giudica necessari nell'interesse della polizia dell'udienza. Se non che, laddove per effetto del tumulto il tribunale o la Corte abbia sospesa la seduta e si sia ritirata nella camera di consiglio, il presidente conserva lo stesso carattere pubblico e lo stesso potere per ordinare l'arresto dei trasgressori (2). Quante volte poi l'udienza sia tenuta a porte chiuse, noi siamo dell'avviso di Carnot per le ragioni dal medesimo espresse: la legge richiede come condizione dell'esercizio del potere presidenziale nella specie che il tumulto avvenga nell'udienza e non può questa, sia pure a porte chiuse, procedere con calma e con ordine senza le guarentigie stabilite dalla legge, per il buon andamento della medesima.

2153. La legge non ha tracciato alcuna forma intorno all'ordine d'arresto dato dal presidente: questa misura non è una pena, ma un atto di polizia e di disciplina interna; non è d'uopo stendere apposito verbale del mancamento di rispetto o tumulto che ha determinata l'anzidetta misura: la legge ha sancito alla fine dello alinea dell'art. 620 che del tutto se ne faccia menzione nel verbale d'udienza; menochè le vie di fatto avessero un grado di gravità da rendere necessario un procedimento ulteriore, come rileveremo in appresso. Basta pertanto che l'ordine d'arresto indichi i trasgressori ed il motivo che abbia indotto il magistrato a rilasciarlo, perchè il custode delle carceri sia tenuto a ricevere per ore 24 il detenuto. Carnot soggiunge che il custode delle carceri non ha bisogno di nuovo ordine per l'escarcerazione del detenuto allo spirare delle ore 24. Lo potrà certamente se vi sia menzione di ciò nell'ordine d'arresto. Ma fuori di questo caso, non è giudice della misura presa dal presidente, e non può provvedervi da sè senza ordine superiore.

---

(1) Carnot, *Instr. crim.* t. 3, pag. 396.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 31 dic. 1812.

2154. Se il tumulto sia accompagnato da ingiurie o vie di fatto che possano anche dare luogo ad applicazione di pene o correzionali o di polizia, possono queste, a norma dell'art. 621, essere pronunciate nella stessa udienza o nella successiva, ed immediatamente dopo che i fatti siano stati provati. Si comprende senza difficoltà come la disposizione del presente articolo differisca da quella precedente. L'art. 620 ha per oggetto una semplice misura di polizia affidata a tutti i capi di collegio che presiedono all'udienza; nell'art. 621 si tratta invece di una repressione penale riservata espressamente all'autorità giudiziaria. Di regola questi reati devono essere puniti immediatamente; perocchè avvenuti nell'udienza stessa, ne riesce più facile la pruova di fatti accaduti sotto gli occhi dei giudicanti medesimi, e perchè la repressione per questo modo immediato è più esemplare ed efficace; onde il signor Berlier nell'esposizione dei motivi del codice in Francia, diceva che il potere conferito al tribunale dee esercitarsi incontanente, ed il relatore al corpo legislativo soggiungeva che il tribunale o la Corte dovesse immediatamente giudicare i delinquenti (1). Quindi è che il giudizio della causa principale dee essere sospeso per occuparsi dell'incidente, per istruirlo e giudicarlo; poichè interessa, dicea Carnot, che le pruove siano in continuazione raccolte ed apprezzate (2); il tribunale o giudice, ha soggiunto Legraverend, deve stendere verbale della contravvenzione o del delitto, e deve pronunciare senza interruzione la sua sentenza, salvo a riprendere in seguito la causa sospesa (3). Ed i menzionati scrittori hanno annesso tanta importanza all'immediato giudizio di questo incidente quanto hanno considerato come eccesso di potere il riservarlo ad altro tempo. Ma nè in Francia, come ha osservato esattamente Morin (4), e molto meno presso noi può farsi eco sino all'ultimo slancio dell'accennata dottrina. Noi preferiamo senza dubbio per le indicate ragioni che si procedesse per ordinario immediatamente all'accertamento del fatto, perchè le pruove non si disperdano, ed alla pronunciazione della pena perchè la giustizia abbia pronti risultati. Ma l'anzidetto art. 621 ha sancito espressamente che le pene correzionali o di polizia possano pronunciarsi nella stessa udienza

(1) Locré, t. 27, pag. 165 e 178.
(2) Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 396, n. 2.
(3) Legraverend, t. 1, pag. 568.
(4) Morin, *Dis.*, v. *Udienza*, pag. 264.

o nella successiva immediatamente dopo provati i fatti. Ciò è rimesso al potere discrezionale del collegio secondo che meglio suggerisca lo stato del dibattimento, il filo delle pruove che si discutono e l'interesse maggiore o minore di procedere sull'incidente o continuare la causa principale. Trattando d'immediato giudizio, tutta la procedura si limita per lo più all'interrogatorio dell'imputato: la contravvenzione o il delitto è stato commesso sotto gli occhi del tribunale; la constatazione non richiede nè processo scritto nè udizione di testimonî. Del rimanente è questa una prasse da regolarsi a norma delle eventualità e delle circostanze peculiari che occorrono, onde possiamo conchiudere che in simili emergenze si pensi subito a ristabilire l'ordine, a constatare i fatti che costituiscano il delitto o la contravvenzione per non lasciare fuggire i colpevoli e disperdersi le pruove; il giudizio può senza inconveniente essere rinviato alla fine dell'udienza, o anche alla successiva, se l'interesse del servizio richiedesse che la causa principiata sia del tutto terminata (1).

2155. La sentenza di cui si tratta dee essere pronunciata dagli stessi giudici nell'esercizio delle cui funzioni all'udienza il reato sia stato commesso. Veramente un antico criminalista francese non credeva giusto che lo stesso magistrato vendicasse simili oltraggi fatti alla sua dignità od alle sue funzioni: sarebbe giudice della causa propria (2). Ma ben rispondea un altro criminalista fondandosi sulla legge romana, che ogni giudice debba giudicare l'ingiuria che gli sia fatta nell'esercizio delle sue funzioni, e che punendola non è considerato giudice nella causa propria, ma per punire l'insulto fatto alla sua dignità ed al luogo in cui rende giustizia (3). Impertanto a buon diritto il nostro codice ha stabilito nello stesso articolo 621 primo alinea, che trattandosi di pene di polizia siano pronunziate dalle Corti, dai tribunali o dai pretori, senza appello dinanzi ai quali all'udienza le ingiurie o vie di fatto siano state commesse; e le pene correzionali, giusta il secondo alinea dello stesso articolo, dalle Corti o dai tribunali, in quest'ultimo caso salvo appello; qualunque altro magistrato sarebbe incompetente (4). E se i reati sovra

(1) Bourguignon, *Man.*, t. 1, pag. 62; Carnot, t. 3, pag. 396.
(2) Rousseau de la Combe, *Materie criminali*, pag. 118, n. 26.
(3) Jousse, *Giust. crim.*, t. 1, pag. 457, n. 115.
(4) Vedi Cass. Torino, 1° dic. 1871, *Ann.*, vol. VI, pag. 87, riportata nella nota 2 a pag. 336, presente volume.

espressi importino pene correzionali di competenza dei pretori, costoro devono procedere, pronunciando sempre salvo appello; ma se i delitti eccedano i confini di loro competenza, dopo di aver fatto arrestare il colpevole, quando ne sia il caso , stenderanno verbale de'fatti, e lo trasmetteranno immantinente al procuratore del re.

Da tutto l'anzidetto si vede bene che la legge, anche in simili emergenze, ha voluto osservare le norme giurisdizionali di ciascun collegio ed il grado di rispettiva giurisdizione, senza distinzione se la Corte, il tribunale o il pretore procedessero in materia civile o penale nell'esercizio di quali funzioni sia avvenuto il reato. Però l'appello avrebbe luogo innanzi l'autorità di giurisdizione penale; dappoichè se la flagranza del reato rende necessario il giudizio dello stesso magistrato innanzi cui viene commesso, l'urgenza di questa eccezione cessa in faccia al secondo giudizio, che ripiglia la naturale sua sede secondo la naturale giurisdizione, cui per propria natura il fatto si riferisce.

Articolo 622.

Venendo commesso un reato portante pene correzionali nella sala delle udienze di un tribunale, e durante le medesime, il presidente farà stendere un verbale dei fatti, e sentirà l'imputato ed i testimonî: ed il tribunale applicherà immediatamente le pene stabilite dalla legge, salvo appello, se vi è luogo.

Lo stesso si farà dal pretore, salvo appello, se vi è luogo, ove il delitto commesso alla sua udienza non ecceda i limiti della sua competenza: in caso diverso il pretore stenderà verbale e lo trasmetterà al procuratore del re, come è detto nell'ultimo alinea dell'articolo precedente.

Art. ..., cod. franc. — Art. 606, cod. subalp.

Articolo 623.

Ne' casi preveduti nei due articoli precedenti, se il colpevole non può essere subito arrestato, la Corte, il tribunale od il pretore pronunzierà non di meno la sua sentenza nella stessa udienza,

o nell'udienza successiva, uniformandosi per l'esecuzione a quanto venne prescritto nel titolo VI del presente libro. Contro questa sentenza non è ammessa l'opposione.

Art. ..., cod. franc. — Art. 607, cod. subalp.

Articolo 624.

Se si tratta di un crimine commesso all'udienza di un tribunale o di un pretore, il tribunale od il pretore, dopo aver fatto arrestare il colpevole, se vi è luogo, e steso vervale dei fatti, rimetterà gli atti e l'imputato al giudice istruttore, acciò si proceda contro di esso nella forma ordinaria.

Art. 506, cod. franc. — Art. 608, cod. subalp.

Articolo 625.

Riguardo a quelle vie di fatto, che avessero degenerato in crimini, come pure riguardo a qualsivoglia altro crimine o delitto flagrante commesso all'udienza della Corte di Cassazione o di altra Corte, si procederà tosto al giudizio nella stessa udienza.

La Corte sentirà i testimonî, l'imputato ed il difensore che egli avrà scelto o che gli sarà destinato d'uffizio dal presidente; e provati i fatti, e sentito il P. M., il tutto in pubblica udienza, applicherà la pena.

Qualora però il fatto non sia di tale natura da poter essere provato nella stessa udienza e sieno necessarie più ampie informazioni, o qualora trattisi di reato commesso all'udienza della Corte d'assise e punibile con pena maggiore del carcere, la Corte, dopo avere disteso l'opportuno verbale, ordinerà che si proceda nelle forme ordinarie.

Art. 507, cod. franc. — Art. 609, cod. subalp.

Articolo 626.

Nel caso che si pronunzi sentenza a tenore dell'articolo precedente, se i giudici presenti all'udienza sono in numero di

cinque o di sei, dovranno concorrere quattro voti per proferire la condanna.

Se il numero sarà di sette, dovranno concorrere cinque voti per la condanna.

Se otto o più sono i giudici, la sentenza di condanna sarà pronunziata col concorso dei tre quarti; se si trovano frazioni, siano esse applicate per l'assolutoria.

La Corte d'assise pronunzia senza l'intervento dei giurati; e per la condanna deve concorrere la unanimità dei voti.

Art. 508, cod. franc. — Art. 610, cod. subalp.

Sommario: 2156. Procedimento nel caso sia commesso un reato correzionale all'udienza di un tribunale. — 2157. Condizioni per aver luogo questo procedimento e forme del medesimo. — 2158. Lo stesso procedimento avrà luogo avanti il pretore. — 2159. Caso in cui il colpevole non possa essere subito arrestato. — 2160. Procedimento nel caso sia commesso un crimine nell'udienza di un tribunale o di un pretore. — 2161. Procedimento nel caso sia commesso un crimine nell'udienza della Corte di Cassazione di altra Corte. — 2162. Numero dei voti necessario per le sentenze di cui nel numero precedente.

COMMENTI.

2156. Le disposizioni fin qui enunciate sono relative, come abbiamo veduto, agli atti che offendono il rispetto dovuto ai magistrati o alle contravvenzioni o delitti risultanti dalle ingiurie o vie di fatto dalle quali il tumulto ha potuto essere accompagnato. Ora, secondo l'art. 622, vengono previsti i delitti correzionali di qualunque natura che si commettessero nella sala delle udienze di un tribunale e durante le udienze medesime. In questi casi il presidente, in virtù dell'accennato art. 622, farà stendere verbale dei fatti, sentirà l'imputato ed i testimoni; ed il tribunale applicherà immediatamente le pene stabilite dalla legge. Pria di tutto dobbiamo osservare che lo enunciato articolo, parlando dei delitti che si commettono nell'udienza *di un tribunale*, intende parlare di ogni collegio che eserciti una giurisdizione giudiziaria in generale; è questa una denominazione generica senza distinzione, che comprende la Corte di Cassazione, le Corti d'appello, le Corti d'assise ed i tribunali civili e correzionali, ognuno de' quali è competente a pronunciare le pene contro coloro che delinquono nell'udienza.

Solo si è dubitato in Francia pei tribunali di commercio; dappoichè quel codice dicendo all'udienza *del tribunale civile*, ne ha fatto una designazione determinata che non si può estendere ad

altro, trattandosi di un potere straordinario che si conferisce per cui si richiede più esplicita disposizione. Ma presso noi quel dubbio non può nascere; avvegnachè il nostro codice avendo adoperato la parola *tribunale*, questa indeterminata frase comprende qualunque tribunale in generale e sovra tutto il tribunale di commercio, che per questi affari supplisce il tribunale civile. Un'eccezione alla mentovata regola deve farsi riguardo ai reati che si commettano nelle udienze dei tribunali militari; perocchè se l'autore del reato sia estraneo alla milizia o si tratti di un reato comune, il presidente o in difetto il P. M. ne ordinerà l'arresto e sarà steso verbale del fatto, a termini dell'art. 525, n. 2, del codice penale, per l'esercito dei 28 novembre 1869, con l'indicazione dei testimoni; il quale sarà firmato da tutti i giudici del tribunale ove il reato sia avvenuto in loro presenza oppure del P. M. Questo verbale, unitamente all'imputato, sarà consegnato all'autorità competente.

La legge nell'art. 622 parla di quei reati che portino a pena correzionale, a differenza dell'art. 621, il quale, trattando delle ingiurie o vie di fatto contro il rispetto dovuto alla giustizia, ne delega la stessa giurisdizione sia che costituiscano un delitto o una contravvenzione di polizia. Impertanto potrebbe sembrare per la legge de' contrari, che, avendo l'art. 622 accennato soltanto a reati portanti pena correzionale, faccia comprendere abbastanza che la giurisdizione contemplata nell'anzidetto articolo non si estenda alle contravvenzioni di polizia. Ma non può esser questo il senso della legge. Vi è qui evidentemente il caso di dire che chi può il più, possa il meno: ogni tribunale ha, o almeno è considerato di avere la pienezza di giurisdizione per applicare le pene di polizia; e sarebbe troppo strano di rinviare ad un tribunale inferiore la cognizione di un fatto avvenuto sotto gli occhi del magistrato superiore e che fosse constatato da un di lui verbale. Il bisogno di reprimere gli atti ingiuriosi alla maestà della legge, commessi con tanto scandalo nel santuario della giustizia, ha fatto derogare alle regole generali di competenza, investendo cotesti tribunali del diritto di pronuziare le pene contro i perturbatori che, per qualsivoglia motivo, attentino alla sicurezza ed alla tranquillità delle udienze.

2157. In ogni modo, per ispiegarsi la giurisdizione di cui nell'accennato art. 622, fa mestieri che si tratti di delitti commessi nella sala delle udienze e durante il corso delle medesime; per cui se il delitto avvenga fuori della sala d'udienza, anche durante l'u-

dienza; ovvero si commetta nella sala d'udienza, ma non durante l'udienza, avrà luogo la competenza ordinaria, osservandosi le forme ordinarie di procedura convenienti al collegio.

La procedura relativa al giudizio di cui tratta l'articolo 622 è sommaria: commesso il reato nell'udienza pubblica si procederà tantosto all'ammanimento delle pruove; il presidente farà stendere dal cancelliere un verbale che constati i fatti avvenuti; sentirà lo imputato ed i testimoni, il tribunale applicherà immediatamente la pena. Epperciò, a differenza del caso previsto dall'art. 621, si dee sospendere la causa principale per dar luogo agli atti processuali dell'incidente ed all'immediato giudizio. Il tribunale giudicherà, salvo l'appello, se vi sia luogo, in conformità delle sue attribuzioni e con quel grado di giurisdizione di cui nell'art. 622 si è parlato. In ogni modo la parte lesa avrebbe diritto di fare querela e promuovere lo analogo procedimento penale, quand'anche non si fosse redatto verbale; mentre le forme speciali, ognorachè non sono adoperate, non derogano alle sanzioni ordinarie di legge per la repressione dei reati (1).

2158. Lo stesso si farà dal pretore, in virtù dell'alinea dello stesso articolo 622, salvo appello ove il delitto commesso alla sua udienza non ecceda i limiti della sua competenza; in caso diverso, il pretore stenderà verbale e lo trasmetterà al procuratore del re, come è detto nell'ultimo alinea dell'art. 621.

2159. Intanto l'art. 623 prevede il caso in cui il colpevole non possa essere subito arrestato. La Corte, il tribunale od il pretore procederà sempre con le stesse norme stabilite negli art. 621 e 622, tranne dell'interrogatorio dell'imputato; e pronunzierà la sua sentenza nella stessa udienza o nell'udienza successiva, uniformandosi per l'esecuzione a quanto è prescritto nel titolo VI; per cui sarà preliminarmente notificata al condannato la sentenza e quindi mandata ad esecuzione a cura del P. M., senza che il condannato avesse diritto ad opporsi, non essendosene ammessa opposizione, com' è sancito espressamente in detto art. 623.

2160. Finalmente l'art. 624 tratta dei crimini che si commet-

(1) Cass. Napoli, 21 genn. 1880, *Ann.*, pag. 171.

tano all'udienza di un tribunale o di un pretore e prescrive che il tribunale od il pretore, dopo di aver fatto arrestare il colpevole, se vi è luogo, e steso verbale dei fatti, rimetterà gli atti e l'imputato al giudice istruttore, acciò si proceda contro di esso nella forma ordinaria. Qui non vi ha distinzione tra i crimini che sono contemplati sia che provengano da tumulto per attentati al rispetto dovuto alla giustizia, o per occasione delle funzioni giudiziarie che si esercitano nella udienza, o siano crimini comuni: la regola è sempre la stessa: il tribunale od il pretore è sempre incompetente a procedere: l'uno e l'altro non possono che ammanire gli elementi dei fatti che possono disperdersi e rimettere al giudice istruttore gli atti assodati, cioè il corpo del reato e gli strumenti del crimine, i documenti di convinzione e tutti gli altri indizi per l'accertamento della giustizia insieme al verbale che constati i fatti e le operazioni eseguite, rimettendo l'imputato che avrà arrestato, a disposizione del magistrato inquirente. Questo funzionario procederà alla compilazione del processo formale come viene praticato nei casi ordinari.

2161. Però riguardo a quelle vie di fatto che avessero degenerate in crimini, come pure intorno a qualsivoglia altro crimine o delitto flagrante commesso all'udienza della Corte di Cassazione o di altra Corte, si procederà tosto, nei termini dell'art. 625, al giudizio della stessa udienza. Il bisogno pur troppo imperioso di tutelare il rispetto alla giustizia e la pronta esemplarità della punizione che si richiede per attentati commessi al cospetto di magistrati e con tanta audacia in disprezzo dell'amministrazione della giustizia, richiamavano regole speciali di competenza, norme speciali di sommaria istruzione degli atti, senza che per altro venissero meno le guarentigie dovute all'imputato per effetto della pubblicità dei fatti che avvengono e degli atti che si compilano in accerto dei fatti medesimi e della colpabilità del delinquente. Quindi la Corte di Cassazione, ad onta delle sue ordinarie attribuzioni limitate esclusivamente a disquisizioni di diritto, è richiamata in queste occorrenze a conoscere il fatto ed applicare la pena in prima ed ultima istanza. Lo stesso diremo per la Corte d'appello, sezione civile o correzionale, salvo il ricorso in Cassazione secondo l'ordinario suo grado di giurisdizione. La Corte in questi casi sentirà i testimoni a norma del primo alinea dell'anzidetto art. 625; interrogherà l'imputato ed udirà il difensore da lui scelto o datogli d'uf-

ficio dal presidente; e comprovati i fatti e sentito il P. M. il tutto in pubblica udienza, applicherà la pena dovuta per legge.

Intanto dal testo dello stesso art. 625 in ordine all' assistenza del difensore può dubitarsi se nei casi men gravi, quando si tratti di delitti, sia necessario l'intervento di un difensore. Ma la difesa è di diritto naturale; è conforme ai principî liberali di cui è ispirata la nostra legislazione, e non può giammai essere vietata all'accusato, il quale si presenta alla giustizia, l'assistenza di un difensore; ed oggidì la nostra legge ha prescritto in massima generale l'intervento del difensore anche nei giudizi correzionali, per cui non si ha ragione di non imperare nella specie la stessa regola. Lo stesso dobbiamo dire dell'intervento del P. M. L'accennato art. 625 ha inculcato che sia sentito il P. M. pel caso ivi previsto. Ma la voce del P. M. è indispensabile sempre che questo funzionario sia in funzione presso il tribunale nella cui udienza il delitto sia commesso.

Adempite queste formalità pubblicamente nell'udienza, la Corte pronunzierà la sentenza che dovrà essere motivata tanto in fatto che in diritto; imperocchè, se la Corte è autorizzata a procedere in forma così straordinaria senza precedente sentenza d'accusa, si trovino almeno nell'esposizione dei fatti e nei motivi che si enunciano in sostegno del dispositivo le guarentigie indispensabili del giudicato oltre al concorso dei voti che sono necessarî per simili sentenze, come rileveremo commentando l'art. 626.

Qualora però il fatto non sia di tale natura da poter essere provato nella stessa udienza e sieno necessarie più ampie informazioni, come quando si commettano dei ferimenti gravi, il cui esito ancora non sia noto, ovvero non si siano ancora ottenute deposizioni di testimonî che chiariscano completamente il fatto, o qualora trattisi di reato commesso all'udienza della Corte d'assise o punibile con pena maggiore del carcere, o almeno tale qualificato, la Corte, dopo di aver steso l'analogo verbale, ordinerà che si proceda nelle forme ordinarie di legge; l'art. 626 prescrivendo che la Corte di assise pronunci senza l'intervento dei giurati, allude evidentemente al caso in cui il reato commesso all'udienza sia punibile con pena non superiore a quella del carcere. Onde la Corte di Cassazione di Torino annullava una sentenza della Corte d'assise di Cagliari dei 16 settembre 1869, perchè, commesso un crimine dinanzi quella Corte d'assise, aveva applicato contro il colpevole i lavori forzati,

anzichè limitarsi a stendere verbale dell'avvenimento ed ordinare di procedersi nelle forme ordinarie di rito (1).

2162. Ma se il legislatore, per la punizione dei crimini commessi all'udienza delle Corti, ha dovuto sancire forme più spedite ed ha sospeso la guarentigia dei giurati, non ha lasciato di adottare qualche temperamento che valesse in qualche modo a supplire alle specialità sovra espresse per l'interesse degli imputati e per la retta amministrazione della giustizia, prescrivendo nell'art. 626 che, pronunziandosi sentenza di una Corte, giusta l'art. 625, se i giudici presenti all'udienza sono in numero di cinque o di sei, dovranno concorrere quattro voti per proferire la sentenza di condanna; se il numero sarà di sette, dovranno concorrere cinque voti per la condanna; se otto o più siano i giudici, la sentenza di condanna sarà pronunziata col concorso di tre quarti dei voti; in modo però che nel computo di questi tre quarti, se si trovino frazioni, siano esse applicate per l'assolutoria. Per la qual cosa, se la Corte sia composta di nove giudici, saranno necessarî sette voti per la condanna; saranno necessarî otto voti se siano dieci i giudici; nove se dodici e così di seguito. Nella Corte d'assise, che pronuncia senza intervento di giurati, giusta l'ultimo alinea dell'accennato art. 626, per la condanna vi dee concorrere l'unanimità dei voti. Ognuno vede la ragion movente del maggior numero di questi voti; perciocchè oltre la natura del procedimento pur troppo semplice ed essenzialmente sommario e nel quale manca qualche altra guarentigia, come è sopra osservato, il giudizio del giudice, comunque integerrimo e probo sia, non può essere sereno e scevro di ogni involontaria passione o prevenzione come dev'essere in ogni procedura ordinaria; poichè non si è potuto nè dovuto dissimulare che un reato che si commette sotto i suoi sguardi nel santuario della giustizia e mentre questa si amministra, forma una circostanza che ferisce la mente e vi genera quelle idee disgustose che tolgono al magistrato quella indipendenza propria di chi forma un concetto del fatto dall'esame tranquillo delle pruove. Il numero dei giudici votanti, come l'articolo ha espressamente enunciato, sono quelli presenti all'udienza, sebbene non tutti siano chiamati per votare la causa principale giusta la legge sull'ordinamento giudiziario; epperò vi sono annoverati i giudici supplenti.

---

(1) Cass. Torino, 20 genn. 1871, G. *La Legge*, pag. 164.

In ogni modo, se il magistrato, davanti al quale procedesi a giudizio, manchi di elevare verbale sul reato commesso in udienza, non è impedito agli offesi di querelarsene, o al P. M. di agire. Venute meno per la enunciata omissione le disposizioni speciali relative al caso, rientrano le norme ordinarie di rito secondo l'indole del reato accaduto (1).

Articolo 627.

I giudici incaricati dell'istruzione, le autorità, e gli altri uffiziali dell'ordine giudiziario, od amministrativo, quando eserciteranno pubblicamente qualche atto del loro ministero, potranno prevalersi della facoltà accordata nei casi preveduti nell'art. 620. In tutti gli altri casi potranno soltanto far arrestare il colpevole, e rimetterlo, col verbale, all'autorità competente.

Art. 509, cod. franc. — Art. 611, cod. subalp.

Articolo 628.

Se l'imputato od accusato che comparisce all'udienza, ingiuria i testimonî o qualunque altra persona presente, o s'egli turba in qualunque modo il buon ordine dell'udienza, il presidente od il pretore potrà ordinare che sia allontanato dall'udienza, o che sia ricondotto nelle carceri, se è in istato d'arresto; e si proseguirà il giudizio colla sola assistenza del suo difensore.

Nel caso di reato più grave si farà luogo all'applicazione delle pene stabilite dal codice penale, osservato il disposto dagli art. 622 e seguenti del presente codice.

Art. ..., cod. franc. e L. 9 settembre 1835. — Art. 612, cod. subalp.

---

(1) Cass. Napoli, 21 genn. 1880, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 223. Vedi anche Cass. Firenze, 18 febbr. 1880, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 230.

Articolo 629.

Nel giorno prefisso per comparire all'udienza, se gl'imputati od accusati in istato d'arresto, od alcuni di essi ricusano di comparire, sarà loro fatta intimazione in nome della legge di ubbidire agli ordini della giustizia, per mezzo di un usciere commesso a questo effetto dal presidente ed assistito dalla forza pubblica. L'usciere stenderà verbale dell'intimazione e delle risposte degl'imputati od accusati.

Art. ..., cod. franc. e L. 9 sett. 1835. — Art. 613, cod. subalp.

Articolo 630.

Se gl'imputati od accusati non ubbidiscono all'intimazione, il presidente potrà ordinare che siano tradotti dalla forza pubblica avanti la Corte o il tribunale; egli potrà egualmente, dopo fatta lettura all'udienza del verbale comprovante il loro rifiuto, ordinare che, non ostante la loro assenza, si proceda oltre al dibattimento; osservate del resto le forme ordinarie.

Terminata ciascuna udienza, il cancelliere della Corte o del tribunale darà lettura agli imputati od accusati non comparsi, del verbale del dibattimento: indi sarà loro notificata copia delle requisitorie del P. M., e delle sentenze proferite dalla Corte o dal tribunale, le quali cose tutte si reputeranno fatte in contradditorio.

Art. ..., cod. franc. e L. 9 sett. 1835. — Art. 614, cod. subalp.

Articolo 631.

La disposizione dell'alinea del precedente articolo, nei casi preveduti nell'art. 628, è applicabile agli imputati od accusati detenuti.

Art. ..., cod. franc. e L. 9 sett. 1835. — Art. 615, cod. subalp.

Sommario: 2163. Autorità ed altri uffiziali dell'ordine giudiziario od amministrativo cui spetta la stessa giurisdizione dei presidenti per sorvegliare e reprimere i mancamenti di rispetto di cui nell'art. 620. — 2164. Procedimento delle medesime autorità ed uffiziali pubblici,

quando siano chiamati alla sorveglianza e repressione dei mancamenti suddetti. — 2165. Misure contro l'imputato od accusato che ingiurii i testimonî o altre persone, o che turbi in qualunque modo il buon ordine dell'udienza. — 2166. Se il P. M., quando la Corte o il tribunale sia raccolto in camera di consiglio, abbia diritto di far ritirare l'accusato od imputato. — 2167. Procedimento nel caso l'imputato od accusato commetta all'udienza un reato più grave. — 2168. Potere del presidente di astringere l'imputato od accusato detenuto per comparire all'udienza. Procedura che si deve praticare al riguardo. — 2169. Potere del presidente, nel caso l'imputato od accusato non voglia ubbidire di procedere oltre al dibattimento in assenza del medesimo. Indole di questo procedimento. — 2170. *Quid*, nel caso di malattia od altro legittimo impedimento dell'imputato od accusato? — 2171. Notificazione degli atti del dibattimento, delle requisitorie e delle sentenze che si debba fare all'imputato od accusato detenuto nel caso si fosse proceduto in di lui assenza.

COMMENTI.

2163. Fin qui si è parlato della magistratura giudicante, di quella cioè che tiene pubbliche udienze per la decisione delle cause, sia in collegio, sia isolatamente come sono i pretori. Ora l'art. 627 parla dei giudici incaricati dell'istruzione, delle autorità e degli altri uffiziali dell'ordine giudiziario, come sono, giusta l'art. 6 della legge dei 6 nov. 1865, gli uditori, i conciliatori quando tengono udienza pubblica o procedono pubblicamente ad una conciliazione, i pretori, i vice-pretori mandamentali quando presiedono, a cagion d'esempio, un consiglio di famiglia, i giudici d'ogni grado dei tribunali e delle Corti, come, a mo' d'esempio, quando come delegati procedono ad una perizia, ad un esame testimoniale, ecc., i membri del P. M., come sono i procuratori generali, i procuratori del re e loro sostituti quando procedono nei casi di flagrante reato, i cancellieri, i vice-cancellieri e vice-cancellieri aggiunti quando, per esempio, presiedono ad una vendita giudiziaria, i segretari, i loro sostituti ed aggiunti. Tutti questi funzionari dell'ordine giudiziario hanno il potere, giusta l'art. 627, di prevalersi della facoltà accordata nei casi previsti dall'art. 620, cioè di far uscire, e nel caso di resistenza, di far tradurre agli arresti per ore 24 coloro che non istiano con rispetto innanzi l'autorità pubblica, o diano segni di approvazione o di disapprovazione, cagionino disturbo o facciano in qualsiasi modo tumulto. Anzi, qualora un giudice incaricato dell'istruzione procedendo a visita di luoghi , in conformità dell'art. 122, proibisca a persone di uscire dalla casa o di allontanarsi dal loro luogo prima che sia chiuso il verbale, può fare arrestare i contravventori, ed in mancanza di legittima scusa, sentito il P. M., li condannerà agli arresti o ad un'ammenda non minore di lire 10, il tutto secondo la disposizione speciale contenuta nell'art. 123.

Secondo l'elenco de' funzionari sovra enunciati, a termini dell'articolo 6 della legge sull'ordinamento giudiziario, ne vanno esclusi gli uscieri, i quali, per disposizione dello stesso articolo, sono uffiziali, non dell'ordine giudiziario, ma addetti all'ordine giudiziario. Nemmeno vi sono compresi gli uffiziali di polizia giudiziaria, come sarebbero le guardie campestri e gli agenti di pubblica sicurezza, gli uffiziali e bassi uffiziali dei Carabinieri reali, che non possono affatto considerarsi, nè sono chiamati dall'indicata legge uffiziali dell'ordine giudiziario; a differenza del cod. franc., il quale avendo nell'art. 509 dato il potere di cui all'accennato art. 627 agli uffiziali di polizia giudiziaria, in questo numero vanno senza dubbio compresi gli agenti sovra indicati.

Ma nel menzionato art. 627 sono annoverati anche le autorità e gli uffiziali dell'ordine amministrativo; epperciò a norma della legge comunale e provinciale, i prefetti, i sotto-prefetti, i sindaci, gli aggiunti, ecc., e secondo la legge di sicurezza pubblica, oltre ai prefetti e sotto-prefetti, i questori, gli ispettori, i delegati ed applicati di pubblica sicurezza. Nè la legge fa distinzione di funzioni; purchè esercitino pubblicamente qualche atto del loro ministero, hanno il diritto di prevalersi della facoltà accordata nell'art. 627.

2164. Però in tutti gli altri casi che sono quelli in cui, per qualsivoglia causa od occasione, si commetta un reato giusta gli articoli 621 e seguenti, possono soltanto, a norma dello stesso articolo 627, far arrestare il colpevole, e rimetterlo col verbale al tribunale competente. Si è lamentato, ben dicea l'oratore del Governo in Francia, di non potersi dare all'autorità amministrativa, offesa nelle sue funzioni, de' mezzi di repressione così diretti e così estesi come quelli conferiti all'autorità giudiziaria; ma la natura delle nostre istituzioni vi si opponea; e se le autorità amministrative possono far arrestare coloro che le abbiano offese o pure oltraggiate nell'esercizio delle loro funzioni, spetta alla giustizia di vendicarle e reprimerle.

2165. Finalmente l'art. 628 ha previsto il caso in cui il tumulto o disturbo all'udienza sia cagionato dall'accusato od imputato ed ha sancito che, se egli, comparendo all'udienza, ingiurii i testimoni o qualunque altra persona presente; ovvero turbi in qualunque modo il buon ordine dell'udienza, il presidente od il pretore potrà ordinare che sia allontanato dall'udienza o che sia ricondotto nelle

carceri, se è in istato d'arresto. In Francia, secondo la legge dei 9 settembre 1835, questa facoltà spetta all'intiera Corte o tribunale sull'osservazione di Clogerson, che non si tratta di un semplice spettatore che disturbi l'udienza, ma dell'accusato od imputato che ha diritto di parlare e che non può essere espulso senza una deliberazione maturamente presa. Presso noi si è conferito al presidente questo diritto, ma deve esercitarlo con la massima riserva; dappoichè se il rispetto alla giustizia, se l'ordine delle udienze, se il corso dei dibattimenti richiedono la massima sorveglianza ed una severa guarentigia, si deve nello stesso tempo rispettare, per quanto sia possibile, il sacro diritto della difesa, cui lo stesso accusato od imputato non può rinunziare. Laonde nemmeno il di costui consentimento può autorizzare l'enunciata misura: nei giudizi contradditorî la presenza dell'accusato od imputato, se è in istato d'arresto, è indispensabile, giusta gli art. 271 e 272 ed in tutte le fasi della causa; per cui il presidente dovrebbe procedere al riguardo con la massima cautela, e quando, dopo reiterate ammonizioni, l'assoluta necessità lo richiedesse.

Secondo il concetto dell'accennato art. 628, il presidente può limitarsi ad ordinare il semplice allontanamento dall'udienza, come può avvenire quando l'accusato od imputato ingiurii un testimone, o rechi altrimenti disturbo in occasione della sua deposizione: terminata questa e licenziato il testimone, può essere richiamato ad assistere al dibattimento se sia ricondotto all'ordine e ricomposto nel suo contegno. Se poi egli sia turbolento da non lasciar libera la discussione con quel rispetto, con quella calma e con quell'ordine che richiede la santità del luogo e le operazioni che vi si esercitano, sarà ricondotto nelle carceri, ed il giudicio sarà proseguito colla sola assistenza del suo difensore.

2166. È surto dubbio, se il P. M., il quale nel tempo in cui la Corte, il tribunale od il pretore siano in camera di consiglio per deliberare sopra qualche incidente o per emettere la sentenza, ha la polizia dell'udienza, giusta l'alinea dell'art. 619, possa fare ritirare l'imputato od accusato, che, colle parole o col suo contegno, turbi l'ordine e la tranquillità, o manchi di rispetto. La risoluzione di cotesto dubbio non può essere che affermativa; dappoichè, a parte che la legge, nel dare l'enunciata giurisdizione al P. M., non ha fatta alcuna limitazione, non può esercitarsi questa facoltà senza che gli sia permesso l'esercizio di quella economica coercizione che a

tale oggetto si sia conferita al presidente ed al pretore: *Nulla jurisdictio sine modica coercitione.*

Tuttavia, subitochè il tribunale rientra all'udienza, bisogna far ritornare l'accusato; avvegnachè gli effetti delle misure che il P. M., dà durante l'assenza del tribunale non possono avere corso negli atti che devono continuarsi od intraprendersi nel dibattimento; altrimenti verrebbe manomessa l'attribuzione del presidente cui spetta indistintamente la facoltà di soprintendere alla polizia dell'udienza durante la discussione orale delle cause.

2167. Intanto se il fatto dell'accusato costituisca un reato più grave, come ribellione alla giustizia, oltraggi e violenze, ferite o percosse volontarie e simili, allora si procederà per cotesti reati nei modi indicati dall'art. 622 e seguenti, epperciò secondo le distinzioni se si tratti di crimini o di delitti e secondo che il reato si commetta innanzi ad una Corte, tribunale o pretore.

2168. Commentando l'art. 271, n. 3, in ordine alla comparizione dell'imputato od accusato nelle cause per crimini e per delitti, rilevammo come quel precetto di legge suppone nel magistrato preposto alla direzione dei dibattimenti il potere di costringerlo, quantevolte si trovi detenuto, a comparire all'udienza non potendo comprendersi che la potenza e la maestà della giustizia siano lasciate a discrezione della violenza o dell'ostinazione degli accusati, che, per sistema o per interesse, vorrebbero rendere impossibile il giudizio a loro carico. Onde in Francia, per la legge dei 9 settembre 1835, fu lasciato al potere discrezionale del presidente di decidere a norma delle circostanze, se dovesse o no far tradurre l'imputato all'udienza; e lo stesso potere presso noi è stato affidato al presidente giusta gli art. 629 e 630 del codice di procedura penale. Secondo l'accennato art. 629 nel giorno prefisso per comparire alla udienza, se l'imputato od accusato detenuto ricusi di comparire, gli sarà fatta intimazione in nome della legge di ubbidire agli ordini della giustizia per mezzo di un usciere destinato dal presidente. L'usciere sarà portatore di un'ordinanza del presidente che dà ordine all'imputato od accusato di ubbidire, in piè della quale ordinanza farà la destinazione dell'usciere che dovrà intimarla. L'usciere sarà per l'esecuzione assistito dalla forza pubblica, perchè il detenuto, rispondendo di ubbidire all'intimazione, possa essere tantosto tradotto all'udienza. In ogni modo l'usciere, eseguendo l'intimazione,

stenderà verbale in cui constata questa esecuzione e la risposta che sarà data dall'imputato od accusato.

Questo verbale è un documento importante per ismentire le posteriori negative cui l'accusato possa appigliarsi onde scusare le sue opposizioni, per evitare a tempo gli equivoci o malintesi, per ovviare e prevenire qualunque arbitrio degli incaricati al trasporto del detenuto all'udienza o del direttore delle carceri a non ispedirlo; senza quale verbale il presidente non potrà ordinare, come vedremo nel seguente articolo, di procedersi oltre al dibattimento colla sola presenza del difensore.

2169. Se dunque gl'imputati od accusati non ubbidiscano all'intimazione, giusta il verbale dell'usciere, il presidente può ordinare che siano tradotti dalla forza pubblica avanti la Corte od il tribunale: in questo caso per l'apertura del dibattimento si attenderà l'arrivo dell'imputato od accusato. Potrà egualmente il presidente, aperto il dibattimento, dopo fatta lettura all'udienza del verbale comprovante il rifiuto a comparire, ordinare che, non ostante la loro assenza, si procedesse oltre al dibattimento; osservate del resto le forme ordinarie di legge.

Ma sarebbe un errore credere che questa causa abbia il carattere di giudizio contumaciale. In questo caso l'assenza dell'accusato non è reale e spontanea, ma finta e coatta: non si ha la sua presenza effettiva, ma quella del suo avvocato che lo rappresenta; non può egli difendersi personalmente ed essere sentito nelle sue personali risposte; sarà la sua difesa presentata dal suo difensore; le interpellanze saranno al medesimo dirette in quanto possano essere da lui soddisfatte. Si procederà, in una parola, nello stesso modo prescritto dall'art. 628, quando l'imputato od accusato trascorra in ingiurie o turbi in qualunque modo il buon ordine dell'udienza, cioè colla sola assistenza del suo difensore (1).

2170. Ma non dobbiamo confondere l'ingiusto rifiuto dell'imputato od accusato di comparire all'udienza che dà luogo al procedimento di cui è stato discorso, con quello opposto a causa di malattia. Noi, commentando l'art. 271 al n. 877 dei Commenti, ci

---

(1) Vedi Cass. Firenze, 7 sett. 1861, riportata sotto il n. 877 dei *Commenti;* conf. Cass. Palermo, 20 marzo 1879, *Ann.*, pag. 170.

occupammo a lungo nel dimostrare, non senza l'appoggio della dottrina e della giurisprudenza delle Corti, che le mentovate disposizioni non si applicano nè si possono estendere al caso in cui l'imputato od accusato sia affetto da malattia da non poter comparire personalmente. La legge parlando del rifiuto a comparire intende logicamente di quel rifiuto non fondato su ragionevole motivo che non possa giustificare la convenienza della sua non comparizione, di un rifiuto in sostanza capriccioso. Ma quando il rifiuto è fondato sovra malattia che, sia per mente o forza fisica, l'impedisca a comparire, allora il dibattimento non può cominciare o proseguire senza commettersi un eccesso di potere ed una nullità radicale che rende nullo tutto il dibattimento e tutto ciò che ne è stata la conseguenza. Il presidente potrà ordinare di verificarsi lo stato vero delle cose; poichè non devono servire di norma per il corso del procedimento le assertive gratuite dell'imputato o la sua finta posizione. Ma tostochè, con la perizia medica ed altri mezzi di pruova, si abbia la certezza della malattia non si potrà, in vista di cotesti attestati, che rimandare la causa ad altro giorno. Il presidente non può esso stesso farsi giudice sulla plausibilità più o meno dell'allegata malattia ed emettere il suo giudizio al riguardo senza una verificazione od altre prove della scusa. Un provvedimento nel corso del dibattimento senza simile appoggio sarebbe un eccesso di potere da essere nullo tutto il dibattimento (1).

---

(1) « Attesochè questa straordinaria facoltà concessa al presidente dagli art. 629, 630 succitati, mira evidentemente all'unico scopo d'impedire che con inutili e futili pretesti la spedizione delle cause penali venga indefinitivamente protratta, come di certo avverrebbe ben sovente se, ad ogni qualsiasi rifiuto per parte dell'accusato di comparire, il dibattimento dovesse senz'altro rimanere sospeso; ma se il rifiuto a comparire è fondato sovra una causa legittima, se, a cagion d'esempio, l'accusato allega di trovarsi nella impossibilità di muoversi in dipendenza di malattia onde trovisi affetto, in questo caso, nel modo stesso in cui il dibattimento non avrebbe potuto principiarsi se la malattia avesse già preesistito alla sua apertura, sopravvenendo questa più tardi, esso dovrebbe pur sempre essere dichiarato sospeso e, salvo il caso in cui l'accusato vi acconsenta in modo espresso, non potrebbe quello in assenza dello stesso accusato essere continuato senza aperta violazione dei diritti della difesa, ai quali la disposizione degli art. 629, 630 non ha voluto in alcun modo derogare, mirando la medesima unicamente, come già si è detto, a prevenire le frodi che senza la facoltà straordinaria con esse concessa al presidente, si potrebbero commettere in danno dell'amministrazione della giustizia.

« Attesochè allegandosi quindi dall'accusato, come scusa del suo rifiuto a comparire, una malattia qualunque che, sussistendo, costituirebbe un legittimo impedimento alla sua comparizione al dibattimento, il presidente, giusta l'interpretazione a darsi agli articoli anzidetti, non può farsi giudice esso stesso sulla plausibilità più o meno dell'addotta scusa, ed in altri termini sulla sussistenza o meno dell'allegata malattia; ma gli corre invece strettissimo obbligo d'incaricare una persona dell'arte

2171. Ritornando al procedimento che ha luogo in assenza del l'imputato od accusato, terminata ciascuna udienza, il cancelliere della Corte o del tribunale darà lettura del verbale del dibattimento ai suddetti imputati od accusati non comparsi; perciocchè, sebbene costoro sieno assenti dalla discussione delle pruove, non è meno interessante che ne conoscano i risultati; almeno la legge fa di tutto perchè possano prendere parte in atti che tanto interessano la loro condizione. Sarà quindi loro notificata copia delle requisitorie del P. M. sul merito della causa, ossia del *conclusum* o riassunto delle loro conclusioni tanto in fatto che in diritto: la legge non ne ha fatta distinzione o limitazione, epperciò dee loro comunicarsi il tenore di ciò che abbiano richiesto dalla giustizia della Corte o del tribunale, tralasciandosi i ragionamenti ed i motivi su cui abbiano fondate siffatte requisitorie. Si devono infine loro notificare le sentenze proferite di qualunque natura ma definitive (1), le quali cose tutte si reputano fatte, a termini dell'alinea dell'art. 630, in contradittorio. E se l'imputato od accusato detenuto commetta qualcuno dei reati cui accenna l'alinea dell'art. 628, come sarebbero atti di ribellione agli ordini della giustizia, oltraggi od ingiurie o violenze previste dal codice penale, in simili casi per espressa disposizione dell'art. 631, si procederà a norma degli articoli 622 e seguenti del cod. di proc. pen., come se i reati ivi previsti fossero commessi all'udienza. La legge in simili circostanze considera l'imputato od accusato assente come se fosse presente tanto in ordine agli effetti del procedimento, quanto intorno alle guarentigie stabilite non che per l'autorità della giustizia e degli ordini dei suoi agenti.

---

affinchè, visitato l'accusato, emetta il suo giudizio al riguardo e l'ordine di procedere oltre non sarebbe legale, fuorchè nel caso in cui la malattia allegata e la conseguente impossibilità a comparire venissero dalla persona dell'arte negati; Cass. Torino, 16 febbr. 1882, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 142.

(1) Cass. Torino, 13 marzo 1879, *Ann.*, pag. 115.

TITOLO IX.

DEI DIFENSORI.

Il ministero dell'avvocato che, come si esprimea una costituzione di Federico, è antico quanto sono antichi i giudizî, necessario quanto è necessaria la giustizia, rappresenta una specie di sacerdozio civile che attende alla custodia ed alla difesa del diritto; gli eletti individui che ne rivestono il carattere, tutelano e difendono la vita, l'onore, la libertà e la fortuna di tutti senza distinzione, apprestano nella loro indipendenza le maggiori guarentigie contro gli errori ed i traviamenti possibili dei depositari del pubblico potere; compiono in somma una missione di utilità pubblica, *in advocatorum tutela, non privati dumtaxat, sed et rei publicae salus continetur*. Quindi l'avvocato assiste e difende presso ogni tribunale l'imputato od accusato dal principio sino alla fine del giudizio: la difesa non è soltanto un favore che accordasi all'imputato, ma bensì una legale guarentigia di pubblico diritto nell'interesse dell'esatta amministrazione della giustizia: la difesa dell'accusato nei giudizi criminali, dicea Portalis, è una condizione così naturale che sarebbe obbligatoria, quando anche dalla legge non ne fosse prescritto espressamente l'uso ed il rigoroso adempimento. Ecco dunque perchè nei giudizi penali la difesa è una necessità legale; perchè ogni accusato od imputato comparendo in giudicio debba essere sotto pena di nullità assistito da un difensore scelto nell'ordine degli avvocati o procuratori esercenti; e perchè l'avvocato non possa declinare il man-

dato di compiere i doveri della difesa cui, per debito della sua qualità, è vincolato, tranne dei casi permessi dalla legge nei quali possa scusarsi o sia impedito.

Articolo 632.

Gli avvocati o procuratori patrocinanti presso le Corti o tribunali dovranno prestare il loro ministero agli imputati od accusati, sia che questi li scelgano per difensori, sia che vengano destinati d'uffizio; osservate le distinzioni di cui nell'art. 278.

La destinazione a difensori d'uffizio avrà luogo per turno di ruolo, quando le circostanze non esigano altrimenti.

Art. ..., cod. franc. — Art. 618, cod. subalp.

Articolo 633.

Allorquando i difensori nominati avranno giusti motivi di scusa, o riconosceranno incompatibilità nelle difese a loro commesse, dovranno senza ritardo farne la dichiarazione al presidente; il quale, ove occorra, procederà alla nomina di altri difensori, come è detto nell'art. 275.

Nel caso che i motivi di scusa addotti siano rigettati, il presidente ingiungerà ai difensori di prestare il loro ministero: se questi persistono nel rifiuto, egli ne farà rapporto alla Corte o al tribunale, che darà, ove ne sia il caso, quei provvedimenti in via di disciplina che crederà convenienti a termini dell'articolo 635, senza però ritardare la nomina di un altro difensore.

Art. ..., cod. franc. — Art. 619, cod. subalp.

Articolo 634.

Se, per sopravvenuto impedimento legittimo, un difensore non può occuparsi della difesa o comparire all'udienza, l'imputato od accusato ne sarà avvertito dal presidente, ed interpellato a

scegliere altro difensore; in difetto, gliene sarà nominato uno d'uffizio, e la causa potrà, secondo le circostanze, essere rimandata ad altra udienza.

Art. ..., cod. franc. — Art. 620, cod. subalp.

Sommario: 2172. Obbligo degli avvocati e procuratori patrocinanti, scelti o destinati d'ufficio, di assumere la difesa degl'imputati od accusati. — 2173. Motivi di scusa od incompatibilità che i difensori possano addurre per essere dispensati dalla difesa. — 2174. Procedimento disciplinare contro quel difensore che, non ostante essersi rigettati i motivi di scusa, persista nel rifiuto di prestare il suo ministero. — 2175. Scelta di altro difensore nel caso che il primo sia legittimamente impedito ad assumere la difesa dell'accusato.

COMMENTI.

2172. Commentando l'art. 275 osservammo diffusamente come nelle cause per crimini e per delitti l'accusato od imputato, comparendo all'udienza, debba essere, sotto pena di nullità, assistito da un difensore; come la scelta di questo difensore sia nell'interesse non men dell'accusato che dell'amministrazione della giustizia in generale; e come questa scelta debba essere fatta, anche a pena di nullità, dall'accusato medesimo; ed in difetto di ufficio dal presidente: *Si non habebunt advocatum, ego dabo* (1). Ma cotesto sistema, che ha formato in tutti i tempi e forma uno degli elementi sostanziali dei giudizî penali (2) sotto sanzioni di nullità radicale e d'ordine pubblico (3), non potrebbe attuarsi, se da parte degli avvocati o procuratori patrocinanti non fosse corrispettivamente obbligatorio il loro ministero; se non solo per dovere civico, ma precipuamente per quel solenne impegno che contraggono addicendosi alla nobile professione che hanno prescelto, non si prestassero all'adempimento del proprio ufficio, cui il bisogno della difesa li astringe. Epperciò siffatto obbligo, che sorge come una conseguenza naturale, da quanto si è poco anzi osservato, è stato per la sua importanza scolpito espressamente nell'art. 632, ove si è prescritto che gli avvocati o procuratori patrocinanti presso le Corti o i tribunali debbono prestare il loro ministero agl'imputati od accusati, sia che questi li scelgano per difensori, sia che vengano destinati d'ufficio, e questo ministero essi debbono esercitare con lo stesso interesse, sia nobile

(1) L. 1, ff. *De postulando.*
(2) Vedi Dupin, *Della libera difesa degli accusati.*
(3) Cass. Torino, 26 ott. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 309.

o plebeo l'accusato, sia ricco o povero, sia o no soddisfatto l'onorario. Non sia già che questo ufficio debba essere gratuito, come prescrivea la legge Cincia presso gli antichi romani: *ne quis ob causam orandam pecuniam donumque accipiat:* quella legge fu soppressa sin dai tempi di Claudio, perchè *sublatis studiorum pretiis, etiam studia peritura.* Ma perchè la mancanza dell'onorario non fia scusa o pretesto che si possa opporre; salva la ragion giuridica che l'avvocato o procuratore patrocinante abbiano pei loro compensi a norma della legge. Per la qual cosa, l'avvocato, che ha coscienza della propria dignità e sente rispetto all'ufficio che professa, non respingerà mai la difesa di quell'infelice che si svolge alla sua dottrina, alla sua diligenza, alla sua facondìa e che implora consiglio ed aiuto nei momenti in cui sta sotto il peso di un'accusa, sia questa odiosa o disperata; e si devono respingere con disprezzo perchè ingiuste, immorali e contro l'umanità quelle coalizioni di casta che talvolta si combinano in dati processi di persone del proprio ordine od in processi politici. Il difensore in simili cause non si fa solidale dell'accusato, come non si rende solidale colui che assume la difesa di una causa comune, che non si confonde certamente con l'accusato d'assassinio o di furto. In tali circostanze l'avvocato dee mostrare che sopra tutto egli rispetta la giustizia e si onora di difendere la lealtà del procedere e la libertà delle opinioni ovunque siano minacciate.

Ma non ogni persona di loro è risponsabile degli obblighi enunciati nell'art. 632. La scelta del difensore dee essere di tutta fiducia dell'accusato: costui dee confidare al medesimo tutto il segreto dei suoi trascorsi, gli elementi del fatto criminoso, i mezzi di sua discolpa, ecc.; e solo in mancanza di sua scelta, il presidente dovrà destinarne uno d'ufficio; e non ostante questa libertà di scelta o di destinazione, il difensore, giusta l'art. 275, dee essere un avvocato o un procuratore esercente presso la Corte o il tribunale, innanzi cui è chiamato a difendere. Nei Commenti a detto articolo fu indicata la ragion logica di siffatta disposizione di legge e le varie quistioni che ne sono surte, non che l'estensione introdotta dal progetto di legge de'23 marzo 1866 ch'era stato approvato dal Senato del regno in ordine ai difensori degli accusati avanti le Corti d'assise nei luoghi non sede di Corte d'appello; e quel progetto, rinnovato con altro nuovo, ch'è già divenuto legge sotto la data dei 30 giugno 1874, da noi riferita al numero 895 del 3° volume di questi Commenti.

2173. Ma i difensori, tuttochè scelti o destinati d'ufficio nelle condizioni volute dalla legge, possono avere giusti motivi di scusa per declinare in una causa il loro onorevole ufficio. Quando abbiano questi motivi, ovvero riconoscano esistere incompatibilità in una difesa per più accusati, devono senza ritardo farne dichiarazione al presidente a termini dell'art. 633. La legge ha detto in generale quando esistano giusti motivi di scusa, epperciò questi motivi devono avere un'efficacia per giustificare il rifiuto, come a mo' d'esempio se dovesse difendere più cause in tribunali diversi nello stesso giorno; se adducesse qualche motivo da scemare la confidenza dell'imputato in lui, come quando esistesse un vincolo di parentela, d'amicizia, d'interesse con la parte civile o col querelante, o ragioni di malattia l'impedissero a presentarsi all'udienza. Questi motivi ed altri simili, che dipendono dall'infinito numero delle circostanze, atteso il carattere elevato delle persone, dalle quali sono allegati, devono presumersi veri ed esistenti. Ma pur troppo una trista esperienza ci ammaestra che non sempre sono dedotti di buona fede. Non di raro si allegano motivi di impedimento, non ad altro scopo che per prolungare la causa, e voglia il cielo che ciò fosse sempre per conseguire lo svolgimento di una retta ed onesta difesa, come si dovrebbe supporre. Questi artifizî, qualunque fossero i risultati, degradano il carattere dell'avvocato, il di cui principale pregio dee essere la lealtà e l'onestà dei mezzi che si adoperano per la difesa. In ogni modo spetta sempre al presidente l'esame e l'apprezzamento di cotesti motivi: egli, col suo potere discrezionale, saprà emettere gli opportuni provvedimenti; il difensore dee a lui farne dichiarazione senza ritardo: l'accusato non ha diritto di reclamare contro il provvedimento del presidente che dispensa un avvocato dalla difesa di una causa secondo i motivi addotti (1): il presidente procederà alla nomina di altro difensore a termini dell'art. 275, e nel modo prescritto dalla legge, come rileveremo commentando l'articolo 634.

Lo stesso avviene nel caso d'incompatibilità del difensore in una causa in cui siano complicati più accusati. L'incompatibilità esiste, semprechè gl'interessi di un accusato od imputato siano opposti a quelli dell'altro in modo che nel togliere o diminuire la colpabilità

(1) Cass. Torino, 10 marzo 1852, *Gazz. Trib.*, Genova; vedi i *Commenti* a pag. 65 e 66 del vol. III.

di uno si venga a caricare necessariamente quella dell'altro, ovvero a peggiorarne la di lui condizione. L'avvocato, conoscendo questo urto nelle rispettive difese a lui commesse, dee farne senza indugio dichiarazione al presidente, il quale, riconoscendone l'esistenza, procederà alla nomina di altro difensore a norma dell'art. 633: *sub unius persona suscepti, fraude quadam aliena negotia inferenda esse pertentent.* Ed anche nel caso il difensore o non abbia rilevato incompatibilità od anche rilevandola non ne faccia scrupolo, sia per consenso degli stessi imputati od accusati, o perchè crede cessato il pericolo del temuto pregiudizio, il presidente, giudicando diversamente, dee procedere alla nomina di altro difensore; conciossiachè la difesa è anche nell'interesse pubblico: *nemo audiatur perire volens:* l'avvocato dichiarerà solamente quale delle due difese intendesse ritenere. Quindi nella causa di Vito e Giuseppe Galifi, avendo uno degli accusati manifestato nel dibattimento circostanze di reità sull'altro accusato, divenuto incompatibile l'unico avvocato che assistea entrambi gli accusati, non essendosi destinato dal presidente altro avvocato, venne annullata la sentenza della Corte di assise, che avea condannato gli accusati medesimi (1).

2174. Nel caso che i motivi di scusa addotti siano rigettati, il presidente ingiungerà al difensore di prestare il suo ministero. Questa ingiunzione dovrà farsi previa ordinanza; e questa ordinanza non sarebbe suscettiva di censura se la deduzione fosse rigettata per ragioni di fatto (2), come suolsi praticare per ogni altro provvedimento di sua giurisdizione; e se la legge qui non ha dettato alcuna forma di cosiffatto provvedimento, possiamo trarne una regola dall'articolo 480 relativamente a tutte le altre disposizioni, che l'enunciato funzionario possa emettere, perchè contro la detta ordinanza le parti possano fare alla Corte quelle istanze che credessero di ragione per la tutela dei loro diritti. Se notificata questa ingiunzione, il difensore persistesse nel rifiuto; se ricusasse di compiere la difesa già assunta e cominciata all'udienza, non ostante che la Corte abbia rigettato i motivi dal difensore dedotti per essere dispensato dal continuarla (3), il presidente ne farà rapporto, in forza dell'art. 633 alinea, alla Corte o al tribunale cui spetta di dare, ove ne sia il

(1) Cass. Palermo, 7 agosto 1876, causa di Vito e Giuseppe Galifi.
(2) Cass. Napoli, 22 dic. 1882, *Riv. Pen.*, vol. XVIII, pag. 260.
(3) Cass. Torino, 3 febbr. 1869, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 30; vedi anche anno 1870, n. 190 bis.

caso, quei provvedimenti in via di disciplina che crederà convenienti, e la Corte vi provvederà, come vedremo commentando l'articolo 635.

2175. Intanto, se al caso di rifiuto o per sopravvenuto impedimento legittimo un difensore non voglia o non possa occuparsi della difesa o comparire all'udienza, l'imputato od accusato ne sarà avvertito dal presidente, ed interpellato a sceglierne altro sotto pena di nullità, in conformità dell'art. 634 (1). Imperocchè il rinvio della

---

(1) « Che essendo diritto naturale dell'accusato scegliere egli medesimo la persona a cui commettere il capitale ministerio della difesa della sua libertà, del suo onore, della sua vita, di un ordine superiore al provvedimento suppletorio della legge, bene a ragione essa non confida al presidente il potere di nominare d'ufficio il difensore se non se sotto la condizione che l'accusato mancasse o rifiutasse di far esercizio del suo diritto (art. 262, 401, 444 e 620).

« Che potendo l'accusato ignorare questo diritto, in lui riconosciuto e rispettato dalla legge, e quindi per ignoranza non esercitarlo, la legge medesima ha provveduto a questo, ordinando negli art. 401, 444 e 620 che egli sia formalmente avvertito e interpellato a scegliere.

« Che a nulla monta che nell'art. 619 del codice di proc. pen. (contemplandosi il caso, che un difensore nominato dall'accusato, per giusti motivi si scusi, non accetti la difesa) si dice che il presidente « *ove occorra, procederà alla nomina di altri* « *difensori come è detto nell'articolo* 262 » per argomentarsi a dire che, in tal caso, già esaurito il diritto dell'accusato, sia sorta nel presidente la facoltà di nominare egli medesimo; avvegnachè sia pronto il considerare, che lo stesso articolo, dopo la dichiarazione di scusa del difensore scelto dall'accusato, non dispone già in modo assoluto che il presidente a tal nomina *procederà ove occorra e come è detto nell'articolo* 262, ed ove occorra, significa, *ove la scusa addotta sia giusta, ove l'accusato si ricusi di nominare egli medesimo,* e che ciò sia, inducono a crederlo le frasi « *come è detto nell'articolo* 262 », nel quale leggesi: *Ove egli non l'abbia scelto, il presidente glielo nominerà.*

« Che allo stesso modo, invano si avrebbe ricorso a dire, che in questo caso non è prescritto, nè nell'art. 619, nè nell'art. 262 che il presidente deggia avvertire l'accusato, ed interpellarlo a fare una novella scelta; poichè sarebbe anche agevole rispondere vittoriosamente che gli articoli 262 e 619 non sono che parte di quel sistema di guarentigia dell'accusato, che la legge ha stabilito su questo argomento.

« Che la necessità dell'avvertenza e dell'interpellazione, di cui non favellano gli articoli 262 e 619 è sancita negli articoli 401, 444 e 620; che nel 401 e nel 444 provvede la legge alla ignoranza del diritto, e nell'art. 620, all'ignoranza del fatto: che sarebbe assurdo il ritenere la necessità dell'avvertenza e dell'interpellazione nel caso dell'art. 620 quando per un fatto superveniente, ignorato dall'accusato, rendesi inutile la scelta fatta, e negare questa necessità nel caso, se non identico, certo perfettamente analogo, dell'art. 619, ove anche, per un fatto superveniente, del pari a lui ignoto, la scelta fatta dall'accusato torni indarno.

« Che la forma imperativa del precetto sancito nel secondo alinea dell'art. 444 *sarà interpellato,* e l'intima connessione che corre fra quanto è prescritto in questo secondo alinea con quanto è disposto nel terzo alinea dello stesso articolo, costituenti insieme un solo concetto in beneficio dell'accusato inducono a ritenere che la frase *e ciò* si riferisca a tutto quanto precede e all'interpellazione per la scelta, ed all'obbligo suppletorio imposto al presidente di nominare di ufficio, se l'accusato si rifiuti di scegliere esso medesimo.

« Nè ciò è tutto ancora, nell'art. 446 è detto: « *Se l'accusato non è stato avver-*

causa ad altra udienza, per impedimento sopravvenuto al difensore, è una facoltà, non mai un dovere della Corte; e nessuna censura può farsi dalla Corte di Cassazione, se questo rinvio non si fosse ordinato (1). Nè l'accusato, sia pure un avvocato che possa difendere la causa propria, o che sia forte della propria innocenza, o dell'insussistenza dell'accusa, può mica rifiutare la difesa che gli sia stata assegnata. Questa è d'interesse pubblico; epperciò egli è obbligato a fare scelta di un difensore; ed ove interpellato dal presidente serbasse silenzio ovvero si rifiutasse, il presidente dovrebbe allora nominarne uno d'ufficio; *mora est tarditas quam creat interpellatio* (2). Solamente non avrà luogo la scelta di altro difensore, quante volte vi sia un condifensore nella stessa causa pure eletto; nel qual caso nemmeno sarà necessaria l'interpellazione di sceglierne altro; di guisa che, se cotesto condifensore abbia adempito al suo ufficio, i diritti della difesa non sarebbero lesi; il voto della legge è stato adempito; l'accusato è stato assistito dal suo difensore (3).

Solo nel caso in cui l'accusato si trovi senza difensore, il presidente è tenuto di nominarne uno d'ufficio, ed in questo caso, se l'accusato ha fino all'udienza il diritto di sceglierne altro di sua fiducia, non può declinare quello nominato dal presidente: il suo rifiuto non può essere ostacolo al corso del giudizio, non potendo, nè dovendo l'amministrazione della giustizia dipendere dal suo ar-

---

« *tito in conformità del precedente articolo, la nullità non sarà sanata dal suo silenzio* ».

« Ma nel precedente articolo, ultimo alinea, è prescritto di doversi far risultare dal verbale l'adempimento dell'art. medesimo 445, non che dell'articolo precedente 444, quindi le avvertenze ond'è parola nell'articolo 446 sono tre, l'una scritta nel secondo alinea dell'articolo 444, *l'accusato così interpellato;* e due altre nell'articolo 445 *il presidente avvertirà, L'avvertirà inoltre.* L'articolo 446 adunque non permette di dubitare che l'interpellazione all'accusato per dichiarare se ha scelto, o vuolsi scegliere un difensore sia prescritta a pena di nullità.

« Che ravvicinando e ponderando gli articoli 262, 401, 444, 445, 446, 616, 619 e 620, di leggieri si rimane convinto formar essi il sistema completo della legge sulla materia; che i suoi provvedimenti sono di rito essenziale, perchè essenzialmente connessi col diritto della difesa, non possono violarsi, senza incorrere in nullità; e che senza incorrere in nullità non può il presidente esercitare, in dispregio di questo diritto e con abuso di potere, una facoltà che gli è conceduta sotto la condizione che l'accusato non voglia far uso di essa facoltà, che molto meno può esercitare (come nella specie si è fatto), quando il rifiuto del difensore da costui eletto non adduce alcuna maniera di scusa, e quindi senza esaminare e giudicare, se *giusta causa* concorre per esentarlo dal dovere di difendere l'accusato ». Cass. Palermo, 17 ott. 1862, G. *Sic.*, pag. 87.

(1) Cass. Torino, 18 maggio 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 190.

(2) Cujaccio, *Oss.*

(3) Cass. Torino, 26 ott. 1872, G. *La Legge*, 1873.

bitrio (1); nonchè scegliesse uno di sua fiducia, e costui accettasse; nel qual caso l'avvocato officioso cesserebbe; e non potrebbe ascriversi a sua mancanza, se non comparisse all'udienza (2). Laonde comunque dal verbale d'udienza risulti che il difensore che abbia patrocinato nella causa l'accusato, fosse diverso da quello che gli era stato deputato ad assisterlo, nè si rilevi il motivo della sostituzione, nè l'espresso consentimento dell'accusato pel nuovo difensore, non vi sarebbe nullità, se l'accusato stesso non si fosse doluto, nè protestato, e risulti altronde che il nuovo difensore abbia esercitato effettivamente la difesa (3). La tolleranza ed il tacito assentimento dell'accusato equivalgono ad un tacito mandato: *Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare videtur* (4).

La notificazione della nomina del nuovo difensore dee farsi all'istante, ed in caso di ritardo, dee giustificarsene il motivo. Il difensore ha diritto ai termini accordati dalla legge che decorrono dal giorno dell'avviso ricevuto, sotto pena di nullità; tranne che l'avvocato vi rinunziasse, accingendosi alla difesa: nel qual caso è

---

(1) Cass. Milano, 2 ott. 1862, G. *La Legge*, pag. 1135; Cass. Palermo, 25 giugno 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 47.

(2) « Attesochè per gli articoli 275, 457 e 636 del cod. di proc. pen. la deputazione di un difensore d'uffizio non può, nè deve aver luogo se non quando l'accusato o l'imputato non faccia o non abbia fatto la scelta di difensore alcuno.

« Che quindi questa deputazione è ed esser deve sempre subordinata al caso dell'inesistenza di un difensore di fiducia, di guisachè dal momento che esiste o sopravviene la scelta di quest'ultimo, cade per sua natura la destinazione, e con essa ogni onere del difensore officioso, ove pur fosse stato designato ». Cass. Torino, 27 dicembre 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 38.

(3) « Attesochè, se è vero che all'accusato Lama, il quale nell'interrogatorio del 12 giugno 1872 dichiarò di non aver mezzi di procurarsi un difensore, venne deputato dal presidente l'avvocato Antonino Calandrelli, cui fu dato avviso di tale elezione, e notificata l'ordinanza di aggiornamento della causa, e se è vero altresì che alla pubblica discussione lo assistè e difese l'avvocato Federico Tommasi, della cui sostituzione non v'ha traccia negli atti, vuolsi però avvertire, che l'accusato stesso si astenne di qualunque reclamo intorno alla diversa persona del difensore presentatosi all'udienza, il quale esercitò per lui il diritto di ricusa, lo assistè in tutto il corso del dibattimento, e sostenne non concorrere sufficienti argomenti di pruova a carica di esso, che avrebbe potuto tutto al più considerarsi per complice;

« Ora, anche ammesso che senza deputazione espressa di alcuno, e così illegalmente, l'avvocato Federico Tommasi avesse assunto il patrocinio dell'accusato Lama, egli è certo, che questi, che poteva volerlo o non volerlo, e che; vedutolo comparire all'udienza, assidersi suo patrocinatore e sorgere in sua difesa, non lo ricusò, ma se ne mostrò invece col fatto contento, non può più riprovarlo; imperocchè la sua tolleranza, o meglio il suo assentimento costituisce un tacito mandato pel noto principio che « *semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur* ». Cass. Firenze, 28 ott. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 299. Vedi i nostri *Commenti* a pag. 65, del vol. III, e la giurisprudenza delle Corti ivi enunciata.

(4) L. 60, Dig. *De regulis juris*.

in facoltà del presidente di procedere oltre alla causa, senza che l'accusato vi si potesse opporre (1). In ogni modo la causa potrà, secondo le circostanze, essere rimandata ad altra udienza, onde la difesa possa essere opportunamente soddisfatta.

Articolo 635.

Se la difesa degli imputati od accusati fosse trascurata, la Corte od il tribunale potrà, secondo i casi, ed in via di disciplina, ammonire i difensori nominati; ed in caso di recidiva potrà anche sospenderli dall'esercizio delle loro funzioni per tempo non minore di giorni quindici nè maggiore di tre mesi, salvo inoltre il rimborso delle spese che il ritardo avesse occasionate.

Gli stessi provvedimenti, in via di disciplina, potranno aver luogo contro gli avvocati o i procuratori, i quali nelle loro ar-

---

(1) « Attesochè gli accusati La Farina e D'Angelo nell'interrogatorio subìto prima del dibattimento, ai termini dell'art. 456 cod. di proc. pen., scelsero a loro difensore l'avvocato Gioacchino Bona, cui fu notificata la detta nomina, come pure gli fu notificata l'assegnazione del dibattimento pel giorno 3 aprile. Nel qual giorno aperta l'udienza, gli accusati vi comparvero assistiti dall'avvocato Cutrona Giuseppe come loro difensore in luogo del sig. avvocato Bona Gioacchino (come si attesta nel verbale) indisposto in salute. — Gli accusati furon contenti di essere difesi dall'avvocato Cutrona, e ciò risulta pure dallo stesso verbale, avendo (ivi soggiungesi) essi accusati dichiarato contentarsi del predetto avvocato Cutrona. Nè a far ciò poteano essere coatti nè moralmente, nè fisicamente, avendo libera la parola con tutte le garenzie del vigente sistema di difesa;

« Nel prosieguo del dibattimento il verbale fa fede che gli accusati si sono rimessi nelle finali conclusioni al loro difensore, al quale perciò diedero attestati di piena fiducia. Il secondo capoverso dell'art. 456 codice di proc. pen. si rimette al titolo IX del libro II, nel quale contiensi la disposizione dell'art. 634, che nel caso di sopravvenuto impedimento legittimo del difensore a comparire all'udienza, fa facoltà al presidente di rimandare il dibattimento ad altra udienza, o di far scegliere all'accusato un nuovo difensore, o di nominarlo di ufficio. Spetta quindi al presidente la cura di apprezzare, secondo le circostanze, se sia il caso di rimandare il dibattimento o di proseguirlo; purchè in quest'ultimo caso o per iscelta spontanea dell'accusato o per nomina d'ufficio, un altro avvocato assuma la difesa del giudicabile. Dal non essere stata dunque rimandata la causa ad altra udienza, non può dedursi mezzo di cassazione quando un avvocato o scelto dagli accusati La Farina e D'Angelo, o nominato di ufficio dal presidente, ma con espressa loro approvazione fu surrogato al primo difensore, e ne adempì onoratamente e lealmente le incombenze ». Cass. Palermo, 1° luglio 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 71; conf. Cass. fr., 13 settembre 1831, 9 agosto 1840, Morin, *Rep.*, v. *Difesa*.

ringhe o negli atti si allontanassero dal rispetto dovuto alla dignità de' giudici, od in qualunque altro modo si rendessero risponsabili nell'esercizio del loro ministero; ferme le disposizioni dell'art. 580 del codice penale, e salvo a procedere nella forma ordinaria se le mancanze costituiscono un reato speciale.

Nel caso di sospensione pronunziata dal tribunale, il presidente ne informerà la Corte d'appello.

Art. ..., cod. franc. — Art. 621, cod. subalp.

Articolo 636.

Le sentenze proferite in via disciplinale contro gli avvocati e i procuratori non saranno precedute che dal verbale comprovante la mancanza: esse saranno pronunziate in contradditorio od in contumacia se i citati non si presentano all'udienza per produrre i loro mezzi di discolpa: il P. M. sarà sempre sentito nelle sue conclusioni.

La discussione avrà luogo a porte chiuse.

Art. ..., cod. franc. — Art. 622, cod. subalp.

Articolo 637.

Si potrà appellare alle Corti dalle condanne portanti la pena della sospensione pronunziata dai tribunali.

La dichiarazione d'appello si farà alla carcelleria del tribunale che pronunziò la sentenza, nei tre giorni successivi a quello in cui venne pronunziata, se in contradditorio; e, se in contumacia, ne' tre giorni dopo la sua notificazione al condannato, oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza.

Il cancelliere trasmetterà immediatamente gli atti, la sentenza e la dichiarazione di appello alla cancelleria della Corte; la quale pronunzierà o dopo avere sentito l'appellante in persona, o sopra le memorie che egli avesse consegnate alla stessa cancelleria nei dieci giorni successivi alla dichiarazione. Il P. M. sarà sentito nelle sue conclusioni.

La discussione avanti la Corte avrà parimenti luogo a porte chiuse.

Art. ..., cod franc. — Art. 623, cod. subalp.

Sommario: 2176. Misure disciplinari contro il difensore il quale trascuri la difesa degl'imputati od accusati. — 2177. *Idem* contro gli avvocati o procuratori patrocinanti che si allontanassero dal rispetto dovuto alla dignità dei giudici o commettessero in generale qualche atto riprensibile. — 2178. Autorità competente per procedere in via disciplinare contro gli avvocati e i procuratori per le mancanze di cui sopra; e procedura che all'uopo debba osservarsi. — 2179. Appello delle condanne che infliggano la sospensione dell'avvocato.

COMMENTI.

2176. Non vi ha chi ignori l'importanza della avvocatura in ogni civile società interessando tanto per la libertà del cittadino, quanto per l'amministrazione della giustizia in ogni conflitto che insorge. Lo illustre Zanardelli inaugurando, qual Presidente, le due prime adunanze annuali del Collegio degli avvocati di Brescia, pronunziò al 15 febbraio 1875 e del 1876 due discorsi degni del plauso pubblico e di tutto il foro. Col primo, trattando dei meriti dell'avvocatura, ne spiegò l'altissimo fine e le storiche vicende in Italia e fuori; nel secondo parlò dei diritti e perciò della libertà ed indipendenza nella professione; non che dei doveri, cioè del rispetto alla magistratura nel parlare, temperanza nel discutere senza menomare la vigoria del patrocinio; probità e nobiltà dell'animo, rivolto al giusto, non allo utile; scrupolo, segretezza, affabilità, pazienza coi clienti, urbanità cogli avversari; dignità nell'esercizio della professione; stigmatizzata la vergognosa caccia alle clientele ed altre codardie; modestia nel vivere; patrocinio delle cause giuste, cauti consigli ai clienti; bando agli artifizii forensi, alle maliziose proroghe, alle infedeli comunicazioni di documenti, alle cointeressenze, alle cupidigie ed alle esagerazioni negli onorarî; zelo nello studio e nel disbrigo nelle cause, così grandi che piccole, con esclusiva preoccupazione del bene dei clienti (1). Non è nostro proposito lo analizzare le belle osservazioni di quelle interessanti pagine. Ma dovendo invece, secondo l'obbietto dei nostri commenti, venire allo svolgimento delle disposizioni di rito penale, è necessità di occuparci secondo le disposizioni di rito penale delle misure disciplinari contro quei difensori che si allontanano dagli obblighi del patrocinio da essi dovuto. — In effetto il presidente della Corte d'assise o del tribunale correzionale ha l'obbligo di predisporre gli elementi necessarî

(1) *L'Avvocatura*, discorsi di Giuseppe Zanardelli, Firenze, 1879, vol. VIII, pagina 230, *Riv. Pen.*, vol. X, 1879.

per la spedizione delle cause; egli ha la polizia delle udienze e la sorveglianza sugli atti processuali; epperciò, nel caso vegga che il difensore si rifiuti o trascuri lo svolgimento della difesa dell'imputato od accusato, dee adoperare tutte le misure economiche, perchè rientri tosto nell'osservanza dei suoi doveri: egli farà tutti gli eccitamenti e le ingiunzioni all'avvocato: egli che in questi momenti è il tutore dell'accusato, non men che il garante della giustizia, dee fare di tutto perchè la causa procedesse con tutte le guarentigie prescritte dalla legge. Ma se, non ostante i mezzi adoperati, l'avvocato od il procuratore patrocinante persistesse nell'ingiusto rifiuto, o continuasse a trascurare la difesa, ne distenderà verbale e provocherà le convenienti misure disciplinari dalla Corte o dal tribunale competente della causa. L'uno o l'altro collegio, apprezzando i rilievi e le circostanze di fatto, potrà, giusta l'art. 635, secondo i casi ed in via di disciplina, ammonire il difensore nominato; ed in caso di recidiva, potrà anche sospenderlo dall'esercizio delle sue funzioni per tempo non minore di giorni quindici, nè maggiore di tre mesi (1). Queste misure sono efficaci per reprimere le trasgressioni

---

(1) « Atteso in diritto, che, come è principio certissimo che nelle cause per crimini o per delitti l'accusato comparendo all'udienza dev'essere assistito da un difensore sotto pena di nullità (art. 275 del cod. di proc. pen.), così il codice stesso impone agli avvocati e procuratori patrocinanti presso le Corti od i tribunali l'obbligo di prestare il loro ministero agli imputati od accusati, sia che questi li scelgano per difensori, sia che vengano destinati d'ufficio; ed il codice penale, nell'articolo 307, sanziona pene contro di coloro i quali, esercitando pubblicamente un'arte, od una professione, legittimamente chiamati, ricusano senza giusta causa a dare il loro giudicio od a prestare l'opera propria;

« Che a ciò è conseguente, non essere proprio di ciascun difensore il valutare la giustizia dei suoi motivi di scusa o di dispensa; spetta bensì questo giudizio al presidente, alla Corte od al tribunale, secondo i casi, come si raccoglie dal disposto degli art. 633, 634, 635 della procedura penale, motivo per cui, allorquando la ragione di scusa è giudicata illegittima e non accettabile, rimane fermo l'incarico ed il dovere dell'avvocato e procuratore prescelto di assumere e di compiere la difesa dell'accusato a lui affidato sotto le pene dai precitati articoli sanzionate;

« Attesochè, nel caso in esame, avendo il ricorrente dapprima assunta e continuata nei giorni 21 e 22 novembre la difesa del Pietro Taraggioni accusato di crimine capitale, e soltanto di poi avendo persistito nel rifiuto di compierla, malgrado che la Corte stessa d'assise avesse respinti gli addotti motivi onde esserne ulteriormente dispensato, la cosa si riducea al titolo di difesa trascurata o abbandonata, caso preveduto e represso dal rammentato art. 635;

« Attesochè la legge commette al prudente criterio e giudizio delle Corti e dei tribunali l'applicare nei previsti casi le accennate pene disciplinari, e, senza fare distinzione tra la prima e la seconda ipotesi, vuole salvo il rimborso delle spese occasionate;

« Che, se l'essere il difensore colpevole per la prima volta di trascurata difesa, oppure recidivo, deve naturalmente influire sulla prima pena corrispondente, e dare luogo od alla semplice ammonizione, ed alla sospensione, potendo egualmente nelle

di persone la cui probità e nobiltà di carattere sono, senza bisogno d'altro, sufficiente guarentigia del regolare andamento dei giudizî. Ma non possono alcune volte avere la stessa efficacia riguardo a quei tali che, a dire di Nicolini, spinti dal bisogno o dal solo amore di guadagno, dimentichi d'ogni dignità, corrono essi dietro gli affari; piangono il successo o il premio di una causa che non riesca secondo i loro voti (1). Questi uomini, nelle cui mani non si sa se più pericoloso o utile sia il diploma d'avvocato (2), non di raro, abusando di quel concorso indispensabile che la giustizia richiede per la rettitudine nei giudizî, con simulati impedimenti, con finte malattie, o con ricercati pretesti di altre cause, impediscono il corso dei giudizî medesimi, e con tanta maggior energia quanta è più grave la causa che difendono, quanto è più pregiudizievole il rinvio dell'udienza ad altro tempo. Per costoro un'ammonizione che, per essere la prima volta, è il massimo della misura disciplinare che si possa prendere contro i medesimi, è un temperamento poco serio, se non risibile, a fronte di un premio che si ripromettono dall'esito di queste tergiversazioni. Maggior latitudine sarebbe stata necessaria nei tribunali, secondo l'urgenza e la importanza dei giudizî. Per la qual cosa in forza della successiva legge degli 8 giugno 1874 all'art. 56 si è disposto, che gli avvocati ed i procuratori, i quali senza giusti motivi, ricusino di assumere la difesa, cui sono destinati di ufficio, oltre alle pene indisciplinari per indebito rifiuto del loro ministero, incorrono in una pena pecuniaria da lire 50 a 500, se trattisi di giudizio avanti le corti e i tribunali; di L. 5 estensibili a L. 50 se si tratta di giudizio avanti ai pretori. Le quali pene pecuniarie sono applicate dall'autorità giudiziaria avanti cui deve trattarsi la causa per la quale venne commessa la difesa, e colla procedura ordinata dall'art. 62 del Cod. proc. civ. che dispone: « Le pene pecuniarie stabilite da questo Codice e dal Regolamento per la sua esecuzione si applicano sulla richiesta del P. M. ed anche di ufficio. » Epperciò senza citazione, senza contradditorio e senza richiesta del P. M. — E che sia stato condannato, soggiunge lo

---

due ipotesi il fatto riprovevole del difensore trascurato dare luogo a rinvî, come appunto si verificò nella fattispecie, ed a duplicazione di spese, la ragione colla lettera della legge persuade che all'una ed all'altro caso quel rimborso delle indebite spese sia a carico di chi fu l'ingiusta causa del danno ». Cass. Torino, 3 febbr. 1869, *Ann.*, vol. V, n. 300.

(1) Nicolini, *Proc. pen.*, parte III, vol. I, n. 360.

(2) Discorso di D'Aguesseau sulle cause della decadenza dell'eloquenza.

stesso art. 62, ad alcuna delle suddette pene, senza essere sentito prima nelle sue discolpe, può farle valere nei dieci giorni successivi alla notificazione della sentenza od ordinanza con ricorso diretto all'autorità giudiziaria che ha applicata la pena. L'autorità giudiziaria, sentito il P. M., se riconosce legittime le discolpe, revoca la condanna con decreto. « Nè si opponga a sì fatta procedura l'articolo 636 proc. pen. e che ingiunge le sentenze proferite in via disciplinare, contro gli avvocati e patrocinatori debbono essere pronunziate in contradditorio e sentito sempre il P. M. nelle sue conclusioni. Imperocchè siffatta disposizione, secondo lo stesso suo tenore, riguarda quelle sentenze, che abbiano profferito misure disciplinari, non una pena pecuniaria a termine dell'art. 56 della legge 8 giugno 1874, che traccia un procedimento tutto speciale, quello cioè ordinato dall'art. 62 del Cod. proc. civile che ne autorizza l'applicazione anche di ufficio (1).

In caso di recidiva, la Corte o il tribunale potrà sospenderlo dall'esercizio delle funzioni pel tempo non minore di giorni quindici, nè maggiore di tre mesi. Anche questa misura è rimessa al potere discrezionale del magistrato; ma per applicarla è d'uopo che vi sia una precedente deliberazione, con cui lo stesso avvocato sia stato ammonito per simile colpa.

In ogni modo, il difensore sarà tenuto delle spese di procedura che il ritardo avrà occasionate: è questa una conseguenza giuridica che nasce dallo stesso fatto di rifiuto o di trascuraggine della difesa, per cui il corso della causa sia stato sospeso o rimandato, principio comune a tutti i giudizî che ogni fatto dell'uomo che reca danno ad altri, obbliga colui che lo abbia recato, a risarcirlo; e lo stesso art. 635 ne ha espressamente serbato il diritto al rimborso delle spese contro il difensore (2).

2177. Gli stessi provvedimenti in via di disciplina possono aver luogo, giusta l'alinea dell'accennato art. 635, contro gli avvocati e i procuratori patrocinanti, i quali nelle loro arringhe e negli atti si allontanassero dal rispetto dovuto alla dignità dei giudici, od in qualunque modo si rendessero riprensibili nell'esercizio del loro ministero. Commentando l'art. 281, al n. 942, osservammo che la di-

(1) Cass. Roma, 18 nov. 1878, *Ann.*, 1879, pag. 154.
(2) Cass. Roma, 16 giugno 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 29.

fesa dee soprattutto essere libera ed indipendente; la libertà della parola nei dibattimenti è argomento non dubbio di libertà civile; le suscettività personali tacciono in faccia all'esigenza della giustizia. Ma questa libertà di parlare, per quanto sacra sia, non autorizza certamente l'abuso ed il trasmodamento nel suo esercizio. Uno dei primi doveri del difensore è quello di rispettare le leggi, le istituzioni ed i poteri dello Stato: *Agat quod causa desiderat; sed temperet ab injuria* (1). Allontanandosi dunque dal rispetto dovuto alla dignità dei giudici o rendendosi in altro modo riprensibile, lo avvocato o procuratore va soggetto alle misure disciplinari di cui sopra; poichè, secondo la sentenza di Paolo: *Jurisdictio sine modica coercitione nulla est* (2). Impertanto in simile congiuntura si avrà presente l'art. 580 del Cod. pen. che prescrive: Non ha luogo l'azione penale qualora si tratti d'imputazioni o d'ingiurie contenute nelle arringhe, o negli scritti o nelle stampe prodotte in giudizio e relative alla contestazione sia in materia civile che in materia penale. Nè questa immunità si applica ai soli difensori o causidici; ma si estende pure alle parti essendo un beneficio più alla cosa che alla persona. Chi difende sè stesso in legal forma non può non avere le stesse guarentigie concesse dalla legge per la libertà della difesa. La disposizione contenuta nel testo del primo alinea dello enunciato art. 580, è generale e senza distinzione; e non solo la lettera, ma eziandio la ragion logica si appalesa comune al causidico ed alle parti. Soltanto il 2° alinea di detto articolo si riferisce esclusivamente al solo avvocato o causidico contro i quali si possono applicare i provvedimenti disciplinari indicati nell'art. 621 Cod. pen. (3).

La legge non ha punto enunciato, nè ha potuto enunciarlo *a*

---

(1) L. 6, cod. *De postulando.*

(2) Paolo, L. 5, Dig. *De off. ejus cui mandata est jurisdictio.*

(3) « Attesochè tale disposizione venne manifestamente dettata nello scopo di garentire e tutelare la massima libertà delle discussioni giudiziarie, e perciò essa si applica indistintamente a tutti quelli che nel foro prendono parte alle discettazioni delle cause e non può restringersi ai soli causidici e avvocati ai quali è provveduto bensì in modo speciale con le misure disciplinari, mentre la ragione della legge si estende ugualmente a tutti quelli che sono ammessi di fatto a difendere le cause sia come parte nell'interesse proprio, sia come patrocinanti nell'interesse altrui, dovendo a tutti essere guarentita l'intiera libertà della discussione, salvo a reprimere gli abusi manifesti colla sanzione ivi indicata; dei quali abusi però niuno può essere competente tranne il giudice, giudice proprio della causa, e nell'atto che questi conosce e giudica della causa ». Cass. Torino, 17 luglio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 162; altra, Cass. Torino, 6 dic. 1876, *Gazz. Trib.*, Milano, pag. 1226; conf. Cass. Roma, 14 maggio 1878, *Ann.*, pag. 163; conf. altra, Cass. Roma, 14 maggio 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 186.

priori, quali parole, quali gesti, o atti costituiscano l'irriverenza preveduta nell'indicato alinea, o che in qualunque modo siano riprensibili. L'infinità dei modi o dei detti che possano considerarsi tali sono rimessi al potere discrezionale della Corte o del tribunale, come ogni altro apprezzamento di fatto. Nè questo giudizio, qualunque fosse, è soggetto a censura della Corte di Cassazione. Così il regolamento giudiziario nell'art. 112 prescrive che gli avvocati patrocinanti ed i procuratori, avuta dal presidente la facoltà di parlare, arringano in piedi ed a capo scoperto; e se un avvocato pretendesse di parlare o parlasse di fatto ad onta degli ordini del presidente, che ciò abbia vietato; o se volesse suggerire parole o desse segni di approvazione durante l'interrogatorio dell'accusato od imputato, ad onta delle ingiunzioni contrarie del presidente; se nei suoi atteggiamenti mostrasse un'aria di burbanza o di disprezzo verso gli ordini di detto funzionario o verso gli atti della Corte; se, senza necessità o interesse della difesa, accennasse qualche parola, sia ironicamente o per altro vezzo, contro il rispetto dovuto al collegio; se asserisce un fatto che non esista (1), ecc.; sono questi degli atti o delle espressioni che rientrano nelle sanzioni del presente articolo; e per cui il presidente, ordinando di farsene menzione nel verbale d'udienza, potrà, in base d'estratto conforme di questo verbale, provocare dalla Corte o dal tribunale i provvedimenti di cui si tratta. Se ogni astante è tenuto di stare con tutto rispetto o coi riguardi dovuti alla maestà della legge nell'udienza dinanzi ai magistrati, non può essere meno imperiosa la legge contro gli avvocati, i quali, per ragione del loro ufficio e della condizione in cui sono collocati, devono sentire e professare, se non più, come crediamo, non meno certamente degli altri, onore e rispetto alla giustizia ed alla dignità della magistratura.

La Corte od il tribunale, pronunziando sul merito della causa, potrà eziandio dichiarare ingiuriose le arringhe, ordinare la soppressione degli scritti o stampe ingiuriose, a norma dell'art. 580 del codice penale, e condannare l'avvocato o procuratore colpevole anche ai danni e salvo a procedere nelle forme ordinarie di legge, se le mancanze costituiscono un reato speciale. Nel caso di sospensione pronunciata dal tribunale, il presidente ne informerà la Corte d'appello.

---

(1) Cass. Milano, 2 luglio 1862, G. *La Legge*, pag. 667.

2178. Le sentenze, proferite in via disciplinale contro gli avvocati ed i procuratori, non saranno precedute, in virtù dell'articolo 636, che dal verbale comprovante le mancanze; e gli stessi giudici, sedenti *pro tribunali*, avanti ai quali la colpa è stata commessa o scoverta, senza nessuna distinzione fra giudicio penale o civile, come quelli che sono investiti del diritto di cognizione dell'affare principale in cui è surto l'incidente e della polizia dell'udienza, sono per logica necessità competenti a conoscere e giudicarvi sia nella stessa udienza o nelle successive: anzi si è ritenuto che nessun altro magistrato non presente al fatto, non avente diritto di polizia nell'udienza in cui la trasgressione sia stata commessa, può essere surrogato a quei giudici naturali per farne le veci e pronunziare. La giurisdizione disciplinare che l'autorità giudiziaria è tenuta di esercitare, in virtù del *jus potestatis*, per la polizia dell'udienza sopra tutte le persone incaricate di compiere al suo cospetto qualche ufficio, è essenzialmente personale ed incomunicabile ad altri che non siano stati presenti. Per la qual cosa la Corte di Cassazione di Torino, con sentenza del 1° dicembre 1871, sul fatto che un avvocato avea abbandonato l'udienza, rinunziando a proseguire la difesa, mentre la Corte d'assise si era ritirata nella camera di consiglio per deliberare sovra un incidente della causa, non avendo questo stesso collegio proceduto a carico di quell'avvocato per la irriverenza commessa, decise essere incompetente per quel fatto la Corte d'appello, sezione degli appelli correzionali, tuttochè fosse sciolta la Corte d'assise (1). Ma il principio di competenza personale non può am-

---

(1) « Attesochè cotesta peculiare giurisdizione, per cui i tribunali, in via di eccezione alla regola generale del non potersi giudicare in causa propria, sono rivestiti della potestà straordinaria di reprimere con modica coercizione disciplinare eziandio le irriverenze e mancanze di rispetto offensive della dignità dei giudici, si attiene eminentemente a ragione d'ordine pubblico; e appunto perchè interessa nel più alto grado alla civile società che la dignità della magistratura non sia conculcata, e non sia esposta ad irriverenze ed oltraggi, che altrimenti con pubblico scandalo e detrimento sociale diventerebbero troppo frequenti, rendevasi assolutamente indispensabile che i giudici fossero rivestiti di potere sufficiente a far rispettare il loro carattere, e vendicare eglino stessi incontanente le offese e le mancanze commesse o scoperte in udienza al cospetto loro: « *Omnibus magistratibus* (così il giureconsulto Ulpiano nella legge unica, Dig. *Si quis jusdicenti non obtemperaverit) secundum jus potestatis suae, concessum est jurisdictionem suam defendere poenali judicio* ». Nè in simile materia si potrebbe giammai ammettere per certo che invertendo di capriccio la suespressa regola razionale del diritto, a giudici diversi sia commesso: « *Jurisdictionem alienam defendere disciplinari judicio* »; avvegnachè la giurisdizione disciplinare per quasi domestica punizione promana appunto dal *jus potestatis*, che l'autorità giudiziaria sedente nell'esercizio di suo sublime ministero deve pure esercitare per la polizia dell'udienza sopra tutte le persone incaricate di compiere al suo

mettersi, osservava bene la Corte di Cassazione di Firenze, così assoluto, come si è rilevato. Imperocchè se è vero, per ragione di ordine pubblico, che la dignità del magistrato non sia da chiunque vilipesa, nè mai esposta ad oltraggi od irriverenze od altrimenti con pubblico scandalo, diverrebbero troppo frequenti e pregiudizievoli. Se è vero, che per questo fu sentito il bisogno di far tacere la regola: *Ne quis in sua causa judicet, vel jus sibi dicat,* e di rivestire i giudici di potestà sufficiente a far rispettare il loro carattere, e vendicare eglino stessi incontanente le offese o mancanze commesse o scoperte all'udienza al cospetto loro; e se questo provvedimento può aver luogo in via di disciplina contro gli avvocati e i procuratori, i quali nelle loro arringhe o negli atti si allontanassero dal rispetto dovuto alla dignità dei giudici, od in qualunque altro modo si rendessero responsabili nell'esercizio del loro ministero; non deriva da tuttociò che, se dai giudici offesi fu creduto di non dover procedere immediatamente, e di non valersi essi medesimi della autorità che la legge ha loro confidata, l'ingiuria e l'offesa fatta dall'avvocato o dal procuratore debba andare impunita, perchè niun altro magistrato, che non sia stato presente al fatto, sedendo *pro tribunali,* non possa assumerne cognizione.

Questo infatti il legislatore non dice all'art. 635 della proc. pen.; nè letteralmente dispone, che le contravvenzioni di cui trattasi siano esclusivamente giudicate dagli stessi giudici davanti ai quali furono

---

cospetto qualche ufficio, che impone loro l'osservanza di certi doveri da non potersi impunemente trasgredire, e in questo senso essa n'è essenzialmente personale, e perciò non comunicabile ad altri che non furono presenti, ed è tanto poi straordinaria ed eccezionale, che compete perfino alla Corte suprema di Cassazione (art. 625 del codice di procedura penale) per le mancanze che si commettessero al suo cospetto in pubblica udienza, nel qual caso essa, mutando quasi natura, si trasformerebbe in magistrato, che apprezza sovranamente il fatto, e pronunciando in merito, infligge la pena disciplinare sancita dalla legge;

« Attesochè nella fattispecie i giudici componenti la Corte d'assise del circolo di questa città non solo si dipartirono dall'udienza del 21 luglio di quest'anno senza essersi occupati dell'incidente insorto per mancanza disciplinare commessa dall'avvocato difensore, nè aver preso su di esso alcun provvedimento, ma sibbene ancora ommisero di farlo, dopo essere passati alla trattazione di altri affari, dall'udienza del 7 agosto seguente, in cui era stata portata per citazione la causa incidentale, in tutte le posteriori fino al termine della sessione, cosicchè hanno essi volontariamente abbandonato su quel fatto ogni giurisdizione, la quale essendo di sua natura affatto straordinaria ed incomunicabile, non che alligata al tempo in cui il magistrato è investito della cognizione dell'affare principale, fa sì che non possa più esercitarsi: di che è conseguenza che la sentenza denunciata debba cassarsi per difetto assoluto di giurisdizione, senza che abbia luogo alcun rinvio ». Cass. Torino, 1° dic. 1871, *Ann.*, vol. VI, pag. 87; conf. Corte d'appello di Ancona, 5 giugno 1875, *Ann.*, vol. IX, pagina 538; conf. Cass. Napoli, 12 luglio 1880, *Ann.*, pag. 232.

commesse; e non avendolo detto, non può essergli impresso un concetto diverso. Quindi due sono i modi, come comprendere il disposto del predetto art. 635, e del successivo 636, con i quali può essere proceduto contro il contravventore, cioè a procedersi tosto al giudizio nella stessa udienza, o far distendere nell'udienza medesima il relativo verbale, affinchè del fatto sia presa cognizione in altra udienza, ciò che non esclude conseguentemente che possa essere anche giudicato da giudici diversi da quelli dinanzi ai quali il fatto sia avvenuto (1).

Anzi se l'avvocato od il procuratore patrocinante, semprechè non siano presenti e quindi non si possa procedere in flagranza, devono essere, sotto pena di nullità, citati per l'udienza da destinarsi onde essere sentiti nei mezzi di discolpa ch'è autorizzato a produrre: *nemo condemnatus, nisi auditus vel citatus* (2). Imperocchè comunque nella legge degli 8 giugno 1874 e relativo regolamento non siano dettate norme speciali per procedimenti disciplinari contro gli avvocati, e manchi una disposizione che richieda la presenza dell'imputato alle requisitorie del P. M., e che attribuisca il diritto di essere sentito per ultimo; tuttavia siffatta facoltà essendo inerente al diritto della libera difesa di cui debba godere chiunque viene accusato d'un delitto o d'una colpa ed è chiamato a rispondere delle conseguenze, così una tale garanzia che non solo generalmente è prescritta nel Codice Penale, ma è anche ripetuto esplicitamente nel Regio decreto dei 6 dicembre 1865 in ordine ai giudizii disciplinari contro i magistrati, non può non ritenersi applicabile anche ai procedimenti disciplinari contro gli avvocati. Il silenzio della legge 8 giugno 1874 su ciò non importa che possa dirsi valido e regolare simile procedimento quando lo imputato non ebbe libertà di difesa; e condizione essenziale di questa libertà è, che l'imputato

---

(1) Cass. Firenze, 18 febbr. 1880, *Riv. pen.*, vol. XII, pag. 266, e *Foro Ital.*, vol. V, pag. 230, ed *Ann.*, pag. 74; conf. altra, Cass. Torino, 25 giugno 1881, *Ann.*, 1882, pagina 147.

(2) « Attesochè pel letterale disposto dell'art. 636 del cod. di proc. pen., le sentenze in via disciplinare contro gli avvocati e i procuratori per trascurata difesa, devono essere pronunziate nel contradditorio o nella contumacia di essi, se citati non si presentano all'udienza per produrre i loro mezzi di discolpa;

« Attesochè il ricorrente avvocato Giuseppe Orano non fu citato nel giudizio definito con la sentenza della Corte d'assise, circolo di Firenze, del 22 dic. 1870, con la quale venne rigettata l'opposizione da lui fatta alla precedente pronunzia dalla Corte medesima, che pel titolo di trascurata difesa gli aveva inflitto l'ammonizione, ed imposto l'obbligo di rifondere le spese occasionate dal rinvio della causa ». Cass. Firenze, 29 marzo 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 94.

sia posto a confronto del sostenitore dell'accusa e messo nella posizione di rispondere ultimo (1). La discussione avrà luogo a porte chiuse, sia in contumacia dell'avvocato, se, legalmente citato, non comparisca, sia in contradditorio. Non sono ammessi difensori; la semplicità dei fatti, la sommarietà della procedura, non che la qualità della persona tradotta in giudicio, rendono superfluo il loro intervento. Sarà però sempre sentito il P. M. La sentenza sarà pronunziata all'udienza pubblica in presenza dell'avvocato o procuratore, se sia pronunziata in suo contradditorio; tanto vero che in questo caso egli ha diritto d'interporre appello, secondo l'art. 637, nei tre giorni successivi a quello in cui fu pronunziata la sentenza (2). Qualche dubbio si è incontrato, se la sentenza debba pronunziarsi a porte chiuse, ovvero in udienza pubblica secondo il disposto dell'art. 322 Cod. di proc. pen. La Corte di cassazione di Torino, con sentenza dei 27 dicembre 1872, ritenne, che anche le sentenze che condannano gli avvocati e procuratori, di che negli articoli 636 e 637 detto codice, debbono essere, sotto pena di nullità pronunziate all'udienza pubblica, quando l'avvocato o procuratore fosse presente. Imperocchè l'articolo 636 prescrive tra altre cose, che le sentenze profferite in via disciplinare contro gli avvocati e procuratori siano pronunziate in contradditorio od in contumacia, se i citati non si presentano all'udienza per produrre i loro mezzi a discolpa; ciò che viene affermato dal successivo art. 637 che parla pure di pronunzia della sentenza in contradditorio dell'imputato comparso all'udienza (3). Però la Corte di cassazione di Firenze ha soggiunto, che non si violi la legge, se la lettura della sentenza seguisse a porte chiuse; perocchè non essendo ai giudizii disciplinari applicabili le forme dei dibattimenti penali, non è strano, che il disposto dell'art. 322 P. P. non fosse applicabile ad un procedimento così eccezionale; e che perciò la lettura della sentenza si facesse pure a porte chiuse (4). Finalmente la Corte di cassazione di Torino recedendo da quelle prime sue massime, ha in ultimo sostenuto, che le sentenze disciplinari contro gli avvocati o procuratori si dovessero pronunziare, sotto pena di nullità, a porte chiuse; mentre cotesti giudizii essendo regolati da norme speciali di rito tracciate dagli art. 635 e seguenti,

---

(1) Cass. Roma, 21 marzo 1883, *Ann.*, pag. 151.
(2) Cass. Torino, 27 dic. 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 37.
(3) Cass. Torino, 27 dic. 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 37.
(4) Cass. Firenze, 18 febbr. 1880, *Riv. pen.*, vol. XII, pag. 267, ed *Ann.*, pag. 74.

non è applicabile la sanzione disposta dall'art. 322 Cod. di P. P., e molto meno sotto pena di nullità che le sentenze debbono essere pronunziate in pubblica udienza (1). E questo sistema ci pare veramente il più conforme alle disposizioni letterali delle leggi su questa materia, ed alla convenienza dei procedimenti che si emettono. In effetto leggendo il disposto degli artic. 636 e 637 per questi giudizii disciplinari, che prescrivono avere a porte chiuse luogo la discussione avanti la Corte; e tenendo presente la legge sull'ordinamento giudiziario pei giudizii disciplinari contro i membri del corpo giudicante giusta l'art. 31 e 235; nonchè la legge sul notariato dei 17 dicembre 1875 per la disciplina dei notai, si vede ad evidenza come simili provvedimenti si trattano e si emettono in Camera di consiglio a porte chiuse come materia di disciplina interna dei varii istituti che ne sono interessati. Queste norme sono comuni, qualunque sia la Corte od il tribunale: la legge non ha fatto in proposito alcuna distinzione, nè dovea farne, essendo queste guarentigie necessarie, ma sufficienti per tutelare l'ordine dei giudizî presso ogni sezione, sia pure d'accusa, in cui occorra il caso (2).

---

(1) « Attesochè il giudizio disciplinare è un giudizio *sui generis* regolato dalle norme speciali tracciate negli articoli 635 e seguenti del codice di proc. pen., e non potrebbe al medesimo estendersi il precetto sancito a pena di nullità dall'art. 322 stesso codice. Se negli articoli 636 e 637 ai pronunciati delle autorità giudiziarie su questa materia si dà il nome di sentenze, nell'art. 635 invece si chiamano semplicemente provvedimenti; e come la discussione deve aver luogo a porte chiuse, è consono del pari a questa specie di giudizio che il pronunciato altresì segua a porte chiuse. Egli è perciò che mentre la legge ebbe cura nell'art. 636 di dichiarare che le sentenze saranno pronunciate in contradditorio od in contumacia, se i citati non si presentano all'udienza, locchè ha luogo in tutti quanti i giudizi, tacque poi della necessità della pronuncia in pubblica udienza.

« Ed in conferma giova notare, che non solo così si osserva nei giudizi disciplinari contro dei membri del corpo giudicante (art. 35 dell'ordinamento giudiziario), ma anche a termini della legge sugli avvocati e procuratori in materia disciplinare la Corte d'appello provvede in Camera di consiglio (art. 31), e del pari la legge sul notariato 17 dicembre 1875, statuisce, che in simili materie tanto il tribunale che la Corte d'appello debbono pronunziare sulle istanze proposte in Camera di consiglio (art. 125 e 127); locchè dimostra come sia nella natura di questi giudizi e secondo la mente del legislatore, che la sentenza, non meno che la discussione, debba aver luogo a porte chiuse ». Cass. Torino, 22 giugno 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 334.

(2) « Osserva che trattandosi di uno scritto ingiurioso previsto dall'art. 580 del codice di proc. pen. non altro giudice può, in forza dello stesso art. 580 procedere al giudizio disciplinare contro l'avvocato o causidico che ne sia colpevole, che il giudice chiamato a decidere il merito della controversia cui lo scritto si riferisce. E nella specie essendo le ingiurie in esame contenute nell'opposizione all'ordinanza della Camera di consiglio del tribunale civile e correzionale portata alla cognizione della Corte, sezione d'accusa, non altro giudice che lo stesso collegio d'accusa può essere competente al giudizio disciplinare di cui si tratta. Nè vale dire che vi sia una camera di disciplina per gli avvocati; i provvedimenti disciplinari previsti dagli ar-

Però, dopo la legge degli 8 giugno 1874, è surta grave controversia sulla competenza per l'applicazione delle pene disciplinari relativamente alle mancanze degli avvocati commesse all'udienza dei tribunali. Alcuni consigli degli ordini degli avvocati hanno infatti deliberato che l'art. 67 di detta legge avendo espressamente abrogato tutte le leggi e regolamenti in vigore sull'esercizio delle professioni di avvocato o procuratore, è venuta meno quella parte delle disposizioni del cod. di proc. pen. sulla competenza dei magistrati per l'applicazione delle pene disciplinari; che invece dalla mentovata legge è stato demandato al Consiglio dell'ordine per mantenere la dignità del foro; e se l'art. 36 della stessa legge ha riserbato all'autorità giudiziaria il potere d'infliggere la pena pecuniaria ai difensori che indebitamente riflutino il loro ministero nelle difese penali, è questa una eccezione alla competenza ordinaria dei Consigli, eccezione che non si può estendere oltre i casi stabiliti dalla legge. Nè valga un dubbio apparente che possa vedersi negli arti-

---

ticoli 580 cod. pen., 635 e 636 cod. di proc. pen. sono ben diversi di loro natura e per le pene cui possono dar luogo, da quelli previsti dagli art. 14 e seguenti del regolamento di disciplina dei 20 luglio 1864. Laonde inopportunamente si è dedotta l'incompetenza di detto collegio in questo incidente;

« Attesochè i giudici pronunziando sul merito della causa possono, giusta l'articolo 580 cod. pen., dichiarare ingiurioso uno scritto ed ordinarne la soppressione. È troppo evidente la razionalità di siffatta disposizione di legge. Conciossiachè i giudici del merito della causa sono quelli appunto a portata di apprezzare meglio di ogni altro la convenienza delle frasi usate, l'opportunità di lasciarle sussistere o di sopprimerle secondo i bisogni della difesa, e come richiede l'integrità del decoro e della dignità delle persone cui sono dirette. Ne consegue quindi che lo stesso giudice nello stesso giudizio con le stesse forme di procedimento, dichiari ingiurioso uno scritto e ne ordini la soppressione;

« Ma non può nello stesso giudizio aver luogo il procedimento disciplinare contro l'avvovato causidico che ne sia colpevole: il primo è un giudizio ordinario con le forme della procedura propria del collegio; il secondo è meramente disciplinare col rito proprio di cotesti collegi; talchè nel giudizio ordinario dinanzi la sezione d'accusa la legge permette la presentazione di memorie per parte della difesa, non la presenza nè dell'avvocato nè quella dell'imputato in persona: si tratta di giudizio di puro rinvio della causa; non così il secondo che è un giudizio definitivo di applicazione di pena, e la legge vuole la contraddizione dell'avvocato, menochè sia contumace. E di vero, la legge, mentre, riguardo alla soppressione degli scritti ingiuriosi, dice: i giudici potranno, *pronunziando nel merito della causa*, dichiararli ingiuriosi, non autorizza nè ha potuto autorizzare, per le differenze caratteristiche dei due giudizi sovra espressi, la stessa contemporaneità di giudizio disciplinare contro l'avvocato;

« Nè si osservi che dichiarate ingiuriose le frasi, ne viene di conseguenza l'esito del giudizio disciplinare contro l'avvocato; dappoichè nel primo si considera la materialità dello scritto sotto il profilo obbiettivo soltanto e nell'interesse delle persone cui le frasi ingiuriose siano dirette; nel secondo l'affare si esamina dal lato subbiettivo; e difatti l'avvocato non ha mancato di dedurre che non ebbe mai l'intenzione d'ingiuriare a nessuno, e che perciò niuna colpa possa darsi a di lui carico ». Corte d'appello di Palermo, sezione d'accusa, 1870 (Saluto pres. ed est.).

coli 26 e 56 di detta legge; perocchè, come ha osservato il Consiglio dei procuratori di Napoli, da siffatti articoli scorgesi chiara la distinzione tra le pene disciplinari e le pecuniarie, quelle di competenza dei Consigli, queste dei tribunali. Che se il relatore ed il Guardasigilli abbiano manifestato il pensiero della legge confondendo le pene anzidette, non è dalla loro parola, ma dalla lettera della legge o dall'intenzione del legislatore che si debba trarre il significato della medesima, di manierachè, percorrendo tutte le disposizioni, emerge che il Consiglio di disciplina debba emettere senza distinzione i provvedimenti disciplinari; e che i tribunali applichino le pene pecuniarie. Che in fine questo sistema non ha menomato la disciplina alle udienze dei tribunali; posciachè la magistratura, se abbia bisogno di provvedimenti immediati, può richiamare i perturbatori, farli uscire dalla sala od anche farli arrestare (art. 355 proc. civ.), usando in caso di reato delle facoltà attribuite dal cod. di proc. pen.; e riguardo ai difensori, il presidente ha diritto di richiamarli all'ordine (art. 257 Reg.) e far sopprimere e cancellare le scritture oltraggiose (1).

Se non che il Consiglio d'ordine di Roma, in data dei 24 giugno 1875, ha deliberato un provvedimento meno spinto, dichiarando che, senza pregiudicare in verun senso la questione più ampia della generale abrogazione degli articoli 635 e 636 del cod. di proc. pen. e di altre disposizioni legislative, in virtù della posteriore legge 8 giugno 1874; cioè, se l'autorità giudiziaria continui ad essere competente per ordinare all'udienza, nei casi di manifesta urgenza e gravità, oltre i provvedimenti di polizia contemplati negli articoli 717 e seguenti, anche punizioni disciplinari a carico dei difensori, quante volte invece l'autorità giudiziaria non ravvisi necessaria per la gravità e per la natura del fatto avvenuto all'udienza l'emanazione di un immediato provvedimento disciplinare nell'udienza stessa e si limiti a prescrivere un successivo procedimento a cura del P. M., un tale procedimento non possa aver luogo, fuorchè avanti l'autorità investita dell'ordinaria giurisdizione disciplinare, cioè avanti

---

(1) Vedi le deliberazioni del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Messina dei 22 dicembre 1874, *Temi zanglea*, n. 17, e le osservazioni dell'avvocato Faranda; quella di Bologna 1875, *Riv. Giud.* della stessa città, n. 15; quella di Rossano, 15 luglio 1875, e quella di disciplina dei procuratori di Napoli, 16 luglio 1875. *Riv. pen.*, vol. 3, pag. 216.

il Consiglio dell'ordine o di disciplina, a cui l'avvocato od il procuratore appartenesse (1).

Tuttavia le Corti di Cassazione hanno pronunziata una massima opposta, dichiarando che le mancanze disciplinari degli avvocati commesse nell'udienza dei tribunali spettano in generale al potere giudiziario; perocchè la legge degli 8 giugno 1874 non ha portato alcuna deroga alle disposizioni del codice in proposito : entrambe coteste leggi contemplano fatti di diversa natura e mirano ad uno scopo differente. In effetto gli articoli 633 e seguenti del cod. di proc. pen. prevedono gli abusi che si possono commettere dai difensori innanzi ai tribunali, ed a questi per tutela del loro decoro e dignità attribuiscono poteri per reprimere quegli abusi. Invece la legge del 1874, collo scopo di mantenere il decoro e la dignità dell'ordine degli avvocati, attribuisce ai Consigli d'ordine i poteri per reprimere gli altri abusi che, non dinanzi ai tribunali, possono gli avvocati commettere nei tanti rapporti e nelle svariate incombenze del loro ministero. Che in effetto l'art. 50, n. 3, dell'enunciata legge ha stabilito che i Consigli di disciplina promuovessero i provvedimenti disciplinari di competenza delle Corti e dei tribunali, e l'art. 56 ha soggiunto che i difensori, i quali ricusino, senza giusti motivi, di assumere la difesa delle materie penali, incorrono, oltre alle pene disciplinari che sieno loro applicabili per indebito rifiuto del ministero, in una pena pecuniaria da applicarsi dall'autorità giudiziaria avanti a cui dee trattarsi la causa per la quale viene commessa la difesa. Onde si vede chiaro che la sola autorità giudiziaria sia in genere competente ad infliggere, insieme alla nuova pena della multa, le antiche pene disciplinari, di cui negli articoli 633, 635 proc. pen., e solo dichiara quale fra le diverse autorità giudiziarie deve farne l'applicazione (2). Ed in verità, ogni tribunale costituito, soggiunge la Corte di Cassazione di Roma, ha il diritto di farsi rispettare nell'esercizio dei suoi poteri, ed è nell'interesse della buona amministrazione della giustizia che in tutte le magistrature presso cui gli avvocati sono ammessi ad esercitare la loro nobile professione, il magistrato possa reprimerne le mancanze, di cui per avventura si rendano colpevoli, perchè non dee per-

---

(1) Deliberazione dei 24 giugno 1875, vedi *Riv. Pen.* di Lucchini, vol. III, pag. 50 e nota in appoggio.

(2) Vedi le conclusioni del P. M. presso la Corte di Cassazione di Roma alla sentenza dei 27 giugno 1876 riferite nel *Foro Ital.*, vol. I, pag. 413.

mettersi che sia disprezzata la sua dignità (1): ciò che per altro risulta dal disposto letterale degli artic. 636 e 637 del Cod. proc. pen. (2), e queste osservazioni sono ribadite dalla Corte di Cassazione di Napoli con sentenza dei 3 maggio 1875 (3); da quella di Firenze con sentenza dei 24 luglio 1875 (4), e dalla stessa Corte

---

(1) Vedi la suindicata sentenza della Corte di Cassazione di Roma riportata anche nel *Circ. Giurid.* di Palermo, vol. 8, pag. 83.

(2) Cass. Torino, 22 giugno 1881, *Riv. Pen.*, vol. VI, pag. 336.

(3) Cass. Napoli, 3 maggio 1875, *Riv. pen.*, di Lucchini, vol. III, pag. 49.

(4) « Attesochè una sola e semplice considerazione basti a risolvere questa disputa e dimostrare che la Corte d'assise di Viterbo bene rettamente decise, quando affermò la propria competenza; la quale considerazione si desunse dalla diversa natura delle due leggi e dalla diversa specie dei fatti, che le due leggi contemplano e reprimono;

« La legge del 1874 è una legge generale, la quale inspirata dal fine di mantenere il decoro e la dignità dell'avvocatura, attribuisce ai Consigli d'ordine i poteri occorrenti per reprimere la mancanza e gli abusi, dei quali gli avvocati possono rendersi colpevoli nelle tante e svariate incombenze, nelle quali il loro ministero si esercita e si esplica;

« Le disposizioni del codice di proc. pen. costituiscono invece una legge speciale, la quale, inspirata dal fine di mantenere il decoro e la dignità dell'autorità giudiziaria, attribuisce ai tribunali gli occorrenti poteri per reprimere gli abusi che si commettono innanzi a loro, che sono contemplati dai menzionati articoli 633 e seguenti del codice di proc. pen., e dell'art. 580 del codice penale italiano;

« Laonde è chiaro che tutto ciò che di diverso fra le due leggi si ritrova (e d'onde la difesa del ricorso argomentava l'incompatibilità e quindi l'implicita abrogazione) può giuridicamente e legittimamente coesistere, attesa la diversità del fine a cui le due leggi intendono e la diversità della materia che le leggi contemplano;

« Attesochè a confermare, se ne fosse d'uopo, questo concetto concorra il disposto dell'art. 56 della legge degli 8 giugno 1874, dove si contempla il caso dell'indebito rifiuto degli avvocati a prestare il ministero della difesa nelle materie penali, e si sancisce per questo rifiuto una pena nuova (la pecuniaria) che non era scritta agli articoli 631 e seguenti del codice di proc. pen. E si statuisce che ad irrogare questa pena, oltre alle pene disciplinari minacciate dai surriferiti articoli, è competente l'autorità giudiziaria, avanti a cui deve trattarsi la causa, per la quale viene commessa la difesa;

« Ora, presupposto necessario di questa disposizione, è quello che la sola autorità giudiziaria è in genere competente a infliggere, insieme con la nuova pena della multa, le pene disciplinari sancite nelle disposizioni precedenti; e solo vi dichiara quale fra le diverse autorità giudiziarie deve farne l'applicazione;

« Attesochè occorra inoltre porre mente all'assurdo gravissimo che ne scaturirebbe, quando per avventura il concetto del ricorso prevalesse e fosse accolto;

« Non è infatti da tollerarsi che la magistratura, alla quale si manchi di rispetto da un avvocato, debba aspettare a starsene contenta alle risoluzioni, che in appresso sarà per prendere un Consiglio dell'ordine. E ciò non già per inopportune diffidenze non possono nè debbono ammettersi e nemmeno escogitarsi fra i due ordini nobilissimi, conspiranti ambedue per diversa via all'amministrazione della giustizia, ma perchè, se l'esercizio del potere direttivo non fosse sorretto dall'esercizio esclusivo del potere disciplinare, potrebbe venirne grave nocumento al decoro ed all'autorità del magistrato, ed esporlo in alcune contingenze anco al rischio di dovere, sebbene temporaneamente, cessare dalle sue funzioni;

« Attesochè un ultimo argomento, enunciante la supposta deroga ai citati articoli del codice di proc. pen. e del codice pen. ital., potrebbe trarsi, se ve ne fosse bisogno, dall'art. 67 della mentovata legge degli 8 giugno 1874, in cui si dicono abrogate

di Cassazione di Roma, che dimostra come la giurisdizione disciplinare, affidata al Consiglio dell'ordine degli avvocati in forza della legge degli 8 giugno 1874, non assorbe, e molto meno deroga la giurisdizione speciale parimenti disciplinare affidata ai Tribunali ed alle Corti per mantenere la polizia delle udienze e per la temperanza e dignità della difesa; senza di che verrebbe meno la massima: *Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicare non potest.* L. 2ª, *Dig., De jurisdictione;* cosicchè la competenza del Consiglio dell'ordine riguarda esclusivamente i mancamenti e le infrazioni che concernono i rapporti degli avvocati fra loro, e quelli fra essi ed i loro clienti (1).

Però, secondo le disposizioni contenute nel titolo IX, libro II, agli articoli 632 e seguenti, risulta che le Corti ed i tribunali sono chiamati a decretare i provvedimenti disciplinari stabiliti contro gli avvocati ed i procuratori patrocinanti, i quali nelle arringhe o negli atti si allontanassero dal rispetto dovuto alla dignità dei giudici, non già i pretori, i quali devono in simili casi distendere processo verbale dei fatti accaduti alla loro presenza e mandarlo al tribunale correzionale del rispettivo circondario. È questa una maggiore guarentigia che va dovuta eziandio alla dignità ed al carattere di chi è chiamato a sostenere la difesa degli imputati avanti la giustizia penale (2).

2179. Contro le sentenze di sospensione pronunziate dal tribunale può interporsi appello innanzi la Corte, a termini dell'art. 637, mediante dichiarazione alla cancelleria del tribunale *a quo*, dall'avvocato o procuratore in persona o da colui che sia munito di procura speciale, non per lettera o notificazione per ministero d'usciere: dee farsi nei tre giorni successivi a quello in cui fu pronunciata

---

le sole leggi ed i regolamenti in vigore sull'esercizio della professione di avvocato o procuratore, e non altre disposizioni contenute in leggi di genere assai diverso;

« Attesochè, se le leggi speciali non hanno cessato mai di avere vigore, la distinzione proposta tra l'esercizio immediato del potere disciplinare da parte dei tribunali, appena cioè è seguìto l'abuso, e quello che se ne faccia più tardi per desumerne la competenza dei medesimi nel primo tempo, e negarla nel secondo, sia respinta dal testo stesso dell'art. 636 del ricordato codice di proc. pen., che non fa nessuna distinzione ». Cass. Firenze, 24 luglio 1875, *Riv. Pen.*, vol. III, pag. 212; conf. altra, Cass. Firenze, 25 giugno 1881, *Ann.*, 1882, pag. 147.

(1) Cass. Roma, 12 dic. 1879, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 30, ed *Ann.*, 1880, pag. 33; conf. Cass. Torino, 22 giugno 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 335.

(2) Cass. Firenze, 16 giugno 1877, *Ann.*, vol. XII, pag. 177, e *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 538.

la sentenza; o se in contumacia, nei tre giorni dopo la sua notificazione al condannato; nell'uno o nell'altro caso non vi è compreso il *dies a quo*, oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza. Il cancelliere trasmetterà immediatamente gli atti, la sentenza e la dichiarazione d'appello alla cancelleria della Corte; e l'appellante consegnerà alla stessa cancelleria nei dieci giorni successivi alla dichiarazione d'appello, le memorie che crederà di ragione. La Corte, previa citazione dell'appellante e dietro discussione a porte chiuse, sentendo l'appellante in persona o sopra le memorie che avesse presentato, sentito sempre il P. M., nelle sue conclusioni, pronunzierà la sentenza. Contro questa sentenza non era ammesso ricorso in Cassazione; conciossiachè, sebbene la sospensione di una determinata professione si annoveri nel codice penale tra le pene accessorie, la Corte di Cassazione non ha ingerenza nella disciplina degli avvocati, e le sentenze pronunciate in via disciplinale non sono per massima generale suscettive di ricorso. Ma secondo la legge degli 8 giugno 1874 sull'esercizio delle professioni di avvocato e procuratore si è dato luogo a ricorso in Cassazione contro le decisioni pronunziate in appello dalle determinazioni del Consiglio dell'ordine degli avvocati in materia disciplinare, come osserveremo meglio nei commenti all'art. 638.

Nulladimeno, la Corte di Cassazione di Firenze ha sostenuto che possa esservi luogo a ricorso in Cassazione anche contro le sentenze profferite in via disciplinare contro i difensori, semprechè si tratti d'incompetenza o di eccesso di potere o di violazione delle forme prescritte dalla legge, argomentando ciò dall'art. 240 della legge sull'ordinamento giudiziario, intorno alla disciplina dei giudici, in cui si è prescritto: Si può ricorrere alla Corte di Cassazione per la revisione delle deliberazioni delle Corti d'appello per incompetenza o per eccesso di potere o per violazione delle forme prescritte dalla legge. La domanda in questi casi deve essere fatta nei modi e nel termine prescritti dall'articolo precedente, e si osservano, quanto al procedimento, le regole ivi richiamate (1).

---

(1) Cass. Firenze, 16 giugno 1877, *Ann.*, vol. XII, pag. 177.

TITOLO X.

DELLA CASSAZIONE E DELLA REVISIONE.

È stato principio riconosciuto in tutti i tempi, perchè fondato sulla ragion logica delle cose, che non vi ha legge, per quanto sapiente sia, che possa produrre salutari effetti senza una magistratura che ne faccia retta applicazione; non vi ha magistratura, per quanto ben ordinata voglia considerarsi, i cui pronunziati offrano seria guarentigia, senza un supremo controllo da cui attingesse gli elementi d'ordine e di disciplina nell'orbita della propria gerarchia, senza ingerimento od influenza di altra autorità che ne possa compromettere l'indipendenza. In ogni società ben organizzata, scrisse l'insigne Herion de Pansey, vi ha necessariamente un'autorità investita del diritto di contenere i diversi funzionarî nei loro limiti costituzionali e farveli rientrare lorquando si permettano di oltrepassarli. Una Corte di Cassazione quindi che vegliasse all'osservanza delle leggi e custodisse i confini di ogni giurisdizione, è prevalsa quasi generalmente nel sistema giudiziario delle più colte nazioni, ed essa forma in Italia il coronamento di tutto l'ordine della nostra magistratura.

Questo supremo collegio non entra nella disamina delle questioni di fatto: la legge non dice ai giudici di cognizione: voi terrete per vero ogni attestato di tanto numero di testimonî; non considerate come stabilita la pruova non risultante da tali documenti o da tanti indizi: l'estimazione del fatto è affidata alla coscienza del magistrato decidente: *quaestio facti in arbitrio est judicantis.* Non già che

gli errori di fatto siano sottratti a qualunque riparazione; la legge, istituendo il rimedio delle appellazioni, ha dato anche a questa parte di sentenze una guarentigia per quanto possano essere suscettivi gli umani giudizî. Ma alla fine il legislatore ha dovuto mettere un termine alle liti: la decisione in grado di appello è sovrana; essa contiene la presunzione della verità: *res judicata pro veritate habetur*. Se non che, per essere questa una presunzione di verità legale, non basta che il giudice abbia estimato il fatto stato ritenuto nella sentenza ed abbia emesso le convenienti statuizioni di diritto. Bisogna che egli ciò facendo abbia osservato le leggi giurisdizionali e di competenza; abbia eseguito le leggi di procedura e le forme giudiziarie; abbia rispettato le leggi regolatrici dei diritti che sono tante guarentigie stabilite per la rettitudine e per la giustizia dei giudicati. Per la qual cosa, se i di lui pronunziati non siano rivestiti delle forme essenziali di rito; se siano violate le leggi per un senso diversamente loro dato; se siano applicate ad un fatto non compreso nelle sue disposizioni; o se alla legge sia sostituito l'arbitrio, e con ciò offesa, non solo la ragion privata delle parti, ma il valore giuridico della legge che interessa non pure il privato individuo, ma la società intiera; e l'esame di coteste trasgressioni di puro diritto si devolve al supremo collegio che ha per iscopo principale la tutela e la salvaguardia delle leggi, non nell'interesse del particolare individuo, ma dello Stato; *Non de jure litigatoris, sed de jure constitutionis* (1).

La Corte di Cassazione dunque adempie ad un lavoro scientifico, comunque applicato alle speciali contestazioni che le si presentano; corrisponde ad un mandato politico per la retta applicazione delle leggi; ed i suoi responsi, come quelli degli antichi giureconsulti di Roma, costituiscono la dottrina legale che chiarisce, completa e fissa definitivamente il senso della legge. Impertanto nessuno che appena sia edotto delle dottrine forensi, può mettere in dubbio oggidì i servizi che ha reso la Corte di Cassazione dalla pubblicazione delle nuove leggi tanto alla scienza del diritto che all'amministrazione della giustizia, ad onta delle funeste discordanze che si sono lamentate per essere quattro le Corti di Cassazione distribuite nelle principali città del regno.

Noi non dissimuliamo, che gravi appunti furono fatti contro questa

---

(1) L. 1, Dig. *Quando sent. si appell. rescind.*

istituzione, allorchè venne in disamina innanzi il Senato del Regno nel 1872 il progetto di legge sull'unica Corte di Cassazione nel Regno: una specie di agitazione giuridica sorse se si dovesse ammettere la Corte di Cassazione nello Stato nei soli termini del diritto, ovvero la terza istanza che riunisse anche l'esame del fatto. Non mancarono senatori che propugnassero energicamente il principio della terza istanza: essi facevano riflettere che la Corte di Cassazione, a parte di essere un'istituzione francese del 1790, introdotta presso noi con la dominazione straniera, è un sistema antilogico ed assurdo; posciachè limitata, come vuolsi, all'ufficio di riparare gli errori, non quando siano cagionati da difetto di elementi di pruova o da erroneo apprezzamento di fatto; ma solamente quando trovi violazione di legge, ne avviene che, non ostante l'ingiustizia che osservi commessa nelle sentenze, è costretta spesse fiate a rispettare questa ingiustizia; e se pure qualche errore giuridico incontri, dovendo rinviare la causa ad altro tribunale, dà campo a scandalosi giri e rigiri che terminano col discapito dell'autorità morale della legge e con la rovina dei litiganti; mentre la terza istanza, come vigea nella Lombardia, nella Venezia e negli Stati pontificî, o la revisione, come veniva chiamata nei ducati di Parma, Piacenza e Modena, sarebbe più adatta come suprema magistratura del regno. Imperocchè la sentenza del giudice d'appello essendo difforme da quella di prima istanza, deciderebbe sempre un'autorità superiore, qualunque fosse il motivo del ricorso, sia per nullità di legge, o per materiale errore di fatto, come naturalmente accade, quando due essendo discordi ricorrano ad un terzo (1).

Ma, astrazione fatta, se la Corte di Cassazione sia in realtà una istituzione d'origine francese; poichè, indipendentemente da quella, il regio sacro consiglio in Napoli (2), ed il supremo tribunale della signatura in Roma (3), esercitavano lo stesso ufficio, *in quibus de jure disceptabatur;* qualunque sia la patria di una legge, essa, per la sua utilità, diviene cosmopolita, come il Digesto divenne il codice universale in Europa. Ora il pregio della Corte di Cassazione, a differenza della terza istanza, sta in ciò appunto che, annullando la impugnata sentenza, addita l'errore di diritto e lascia ai magi-

---

(1) Vedi i discorsi dei senatori De Foresta e Musio nella seduta dei 6 marzo 1871 innanzi il Senato del regno, *Atti uffiz.*, n. 62.
(2) Nicolini, *Proc. pen.*, parte I, n. 265, e *Quest. di diritto*, vol. I, pag. 20.
(3) Vedi Toppi.

strati del merito la cura di ripararlo; dappoichè, se riformasse il giudicato, si potrebbe temere quello stesso arbitrio, che si è voluto evitare con la sua istituzione. E se, viceversa, non trovando violazione di legge, rigettasse il ricorso, l'autorità del giudicato sarebbe sufficientemente garentita col secondo esame, in cui è ammesso ogni mezzo d'istruzione. Per la qual cosa un ricorso alla terza istanza sarebbe sotto ogni aspetto, se non pregiudizievole, inutile senza dubbio, perchè, oltre alle difficoltà del suo giudizio, non presenterebbe maggiore guarentigia dei secondi giudici: *Neque enim utique melius pronunciat qui novissimus sententiam laturus est* (1). La terza istanza, in base della doppia conforme, è una vera illusione; mentre soventi volte vi sono due giudizî conformi nel dispositivo, differenti nei fondamenti o nella ragion di decidere; e non è raro che il primo giudice accolga un'eccezione senza deliberare sulle altre; ed il secondo invece accolga una terza senza decidere nè la prima nè la seconda (2). E supposto anche il caso che due sentenze siano in ciò credute conformi, si può sempre reintegrare il giudizio, sostenendo non esistere perfetta uniformità nei motivi (3); dimanierachè il giudice di questa diverrebbe appunto quel giudice arbitrario che si volesse ancora una volta evitare (4).

Finalmente colla terza istanza la giustizia assumerebbe tante forme diverse quante fossero le provincie o le regioni soggette alle diverse Corti superiori. Le forme del rito giudiziario, l'ordine delle competenze, l'intelligenza dei codici e delle altre leggi prenderebbero diversa fisonomia secondo la diversità dei luoghi con discapito dell'autorità della legge e dell'amministrazione della giustizia (5). Onde in Francia uno dei membri più reputati della Camera dei deputati, il signor De Vilargues, nella tornata dei 17 dicembre 1814 dicea: « È cosa notevolissima dalla democrazia più assoluta al dispotismo più concentrato, noi siamo passati per tutte le combinazioni politiche; ma in questi rovesci si è sempre rispettata la Corte di Cassazione; non si sono fatte mai lamentanze contro la medesima. Im-

---

(1) Ulpiano, L. 1, Dig. 49, *De appell. et relat.* Vedi il discorso del senatore Conforti nella tornata del Senato dei 9 marzo 1871, *Atti uffiz.*, n. 68.

(2) Nicolini, *Quest. di diritto*, vol. I, pag. 34, ed il discorso del senatore Tecchio nella tornata del Senato dei 7 marzo 1871, *Atti uffiz.*, n. 68.

(3) Vedi il discorso di Mancini nella tornata della Camera dei deputati dei 20 febbraio 1865.

(4) Vedi Nicolini, *Quest. di diritto*, vol. I, pag. 35.

(5) Vedi il discorso del senatore Bonacci nella tornata del Senato dei 7 marzo 1871, *Atti uffiz.*, n. 68.

mobile nella sua base questa nuova istituzione ha visto passare undici governi che si sono rovesciati a vicenda, e la Corte di Cassazione è stata giudicata senza esame, senza essere udita o difesa: essa ha trionfato per le opere sue ». E non solo in Francia questa istituzione è stata ed è in vigore, ma eziandio nel Belgio, nella monarchia austro-ungarica, nella confederazione germanica del nord allora, negli Stati Uniti d'America, ecc.

In Italia, non ostante che in Napoli la Corte di Cassazione si era ricostituita al 1805, ed indi con la legge organica de' 17 maggio 1817 per quelle provincie e con l'altra dei 6 giugno 1819 per la Sicilia; ed in Piemonte si fosse istituita con la legge dei 30 ottobre 1847, riprodottosi l'esame nel nuovo regno sin dal 1861, una commissione, istituita dal ministero, emettea il suo voto per una Corte di Cassazione unica centrale; ed il sistema della Cassazione prevalse nell'ordinamento giudiziario del 1865; onde, dietro il parere uniforme di altre commissioni (1), è stato approvato dal Senato il progetto di legge sull'unica Cassazione nel regno. E di vero, senza un indirizzo ed una guida comune, i magistrati saranno sempre, come lo sono stati per l'addietro, distinti in tante regioni quante sono le Corti di Cassazione: perciocchè l'unità di corpo si conserva con l'unità della disciplina; l'unica Cassazione custodisce con norme uniformi l'unità del diritto e della legislazione; senza di che avrà luogo sempre la contraddizione avvertita da Pascal che la geografica divisione di un monte o di un fiume determina gli opposti criteri tra il giusto e l'ingiusto, tra l'innocenza e la colpa onde la legge perde la sua forza morale, i corpi giudiziarî la loro autorità; il principio dello Statuto che ogni cittadino sia eguale innanzi la legge, diviene uno scherno. E di fatti, quasi ogni pagina dei nostri commenti offre il triste spettacolo di una degradante discordanza tra le attuali quattro Corti di Cassazione in ordine ai principî fondamentali del diritto, che tal fiata è di grave conseguenza o in pregiudizio dell'accusato o in danno dell'ordine sociale; di guisachè, a mo' d'esempio, tra le tante quistioni di diritto, che abbiamo discusso parlando delle questioni da proporsi ai giurati, vi è stata quella se,

(1) Commissioni istituite con regî decreti dei 27 giugno e 17 luglio 1865, e 12 gennaio 1866. Quindi avendo il Senato, nella tornata dei 23 marzo 1871, deliberato che il Ministro Guardasigilli presentasse un progetto di legge per l'istituzione di una Corte suprema di giustizia, unica per tutto il regno, al 1° febbr. 1872 veniva presentato quello che diede luogo allo statuto della Corte di Cassazione approvato dal Senato, *Atti uff.*, n. 95, 1871, e n. 67, 1872.

trattandosi di omicidio premeditato, possa, anche affermata la premeditazione, essere opposto il vizio di mente. Noi esponemmo come la Corte di Cassazione di Torino e quella di Firenze ne abbiano sostenuta l'affermativa; mentre la Corte di Cassazione di Napoli abbia viceversa ritenuto che l'una questione sia incompatibile con l'altra; cosicchè quella sul vizio di mente possa unicamente formolarsi in linea subordinata alla prima. Ebbene, per siffatta discordanza di principî nelle provincie napolitane, risoluta affermativamente la premeditazione, l'accusato subisce inesorabilmente l'ultimo supplizio, se i giurati non ammetteranno il concorso di circostanze attenuanti; mentre nel Piemonte e negli Stati soggetti alla Corte di Cassazione di Firenze può essere condannato al carcere. Nè con ciò vuolsi che la giurisprudenza si mantenga stazionaria nei suoi principî: l'arte d'interpretare le leggi ch'è eminentemente razionale, e quindi perfettibile, non può non seguire gl'impulsi del movimento progressivo delle idee e della scienza del diritto; i pronunziati della Corte di Cassazione s'ispirano, come tutte le cose umane, nel tempo e nel moto della vita e degl'intelletti. Ma l'esame di uno stesso punto di diritto, quando è fatto da unico magistrato per tutto il regno, non prende un carattere locale e particolare; si estende a tutti egualmente; e variando la giurisprudenza, la verità stessa acquista la nota di universalità, e l'unità si mantiene nel progresso (1).

Quindi è che il ministro austriaco nel suo rapporto sul progetto di una sola Corte di giustizia di Cassazione in Austria dicea: « Il grande pensiere che V. M, si è proposta di ristabilire l'unità politica di tutte le provincie e di tutte le schiatte della monarchia per poterla trasfondere nella vita del popolo, dee ricevere una corrispondente espressione anche riguardo all'amministrazione della giustizia coll'istituzione di una sola Corte suprema di giustizia per tutte le provincie dell'impero. L'alto scopo dell'unità giuridica di tutte le parti dell'impero non può essere raggiunta che quante volte nel centro dello Stato vi sia anche un tribunale supremo di giustizia per costituire e conservare una sola giurisprudenza per tutte le provincie » (2); ed il ministro italiano sul progetto per l'unica Corte di Cassazione in Italia, conchiudea avanti il Senato del Regno: « Se volete che l'unità in Italia si raffermi e si consolidi con l'unità delle

(1) Vedi relazione del Ministro Guardasigilli al Senato del Regno, tornata dei 28 febbr. 1872, *Atti uff.*, n. 67. e seguenti.
(2) Relazione del ministro Schneerling all'imperatore d'Austria nel 31 luglio 1850.

leggi e l'uniformità del diritto, compite questo atto: sanzionate il progetto di legge che vi è stato presentato » (1). E se tutto l'anzidetto ha potuto dirsi senza distinzione di materia, a maggior forza dobbiamo affermarlo pei giudizî penali con l'intervento dei giurati pei quali non può escorgitarsi diverso sistema; il giurì, dicea il ministro guardasigilli, non può trovare innanzi a sè che la Corte di Cassazione. E quando il governo austriaco pensò nel 1850 d'introdurre nei suoi Stati il giudizio per giurati, abolì i tribunali supremi di Venezia e delle altre città dell'impero, assorbendoli tutti nella suprema Corte di giustizia in Vienna. Senza dubbio, questo sistema è di grave disagio e di non lieve dispendio agli oltremarini. Ma se l'unione politica è un bisogno ed un vantaggio comune; fra i tanti sacrifizî che subiscono le isole in olocausto a questo principio, sarà non ultimo questo accentramento a differenza delle altre provincie consorelle, alle quali, per ragioni di facili viabilità, riescono men gravi le distanze.

L'articolo 1° dunque del progetto di legge approvato dal Senato stabiliva: « È istituita nella città di Roma la Corte di Cassazione del regno; ed all'art. 2; La Corte di Cassazione è istituita per mantenere l'esatta osservanza delle leggi, e per richiamare alla loro esecuzione le autorità giudiziarie che se ne allontanino. Essa non conosce del merito delle cause; ma delle sentenze se siano o no rese conformemente alla legge; essa non giudica dell'interesse dei litiganti, ma di quello della società ». Presentato alla Camera dei deputati quel progetto, Mancini nella discussione in comitato privato osservava che l'istituzione di unica Corte di Cassazione è una necessità giuridica e politica. La Camera è ora chiamata a pronunziarsi su questo arduo argomento, che, per lo spostamento d'interessi regionali, darà materia a vive discussioni, il cui risultato è oggidì un problema.

Del rimanente, il progetto di legge testè enunciato, che che ne sarà del voto sull'unicità dell'istituzione, contiene molte saggie disposizioni rapporto al procedimento avanti questa suprema magistratura: in alcune può considerarsi una sanzione autentica dell'interpretazione dottrinale di alcuni articoli del codice; in altre può a buon diritto ritenersi un complesso di leggi innovatrici o modificative che rendono le attribuzioni della Corte suprema più proficue all'amministrazione della giustizia, più semplice la procedura, più

(1) Tornata dei 13 maggio 1872, *Atti uffiz.*, n. 159, pag. 617.

efficaci gli effetti dei giudicati. Tutti questi effetti saranno analizzati nel corso delle materie che saranno discusse secondo l'ordine del cod. di proc. pen. nei seguenti articoli.

Intanto l'idea di unica Corte di Cassazione nel Regno, tuttochè allora non definita, non si è arrestata: la legge dei 12 dic. 1875, a proposta del ministro Vigliani, autorizzò il Governo ad istituire, sino a che sia riordinata la suprema magistratura del Regno, due sezioni temporanee di Corte di Cassazione in Roma, l'una per gli affari civili e l'altra per gli affari penali, per agevolare la spedizione degli affari civili e penali presso le altre Corti; ed in effetto, con decreto reale dei 23 di quel mese, furono, a datare dal 1° gennaio 1876, istituite in Roma le anzidette due sezioni di Corte di Cassazione. Anzi con detto decreto furono stabiliti un primo presidente e due presidenti di sezioni, non ostante che, a termini dell'art. 5 ultimo capoverso di detta legge, si fosse disposto: la sezione temporanea sarà presieduta da un consigliere di Cassazione designato con decreto reale. E poi lo stesso Guardasigilli Vigliani, nella tornata della Camera dei Deputati degli 8 marzo 1876, presentava il progetto di legge sulla istituzione della Corte suprema di giustizia del Regno, dicendo: « Come già ho avuto più volte l'occasione di dichiarare, il governo del Re è pienamente convinto che la definitiva costituzione della suprema magistratura è l'unico mezzo per procacciare alla giustizia nel più alto suo grado un regolare e soddisfacente assetto, e per far cessare l'anomalia della pluralità delle Corti di Cassazione, che va distruggendo il benefizio dell'unificazione legislativa. Epperò, nel riaprirsi di questa nuova Sessione, io non voglio indugiare un istante a ripresentare quella proposta, confortato dalla fiducia che l'alto vostro senno vi muoverà a farne sollecito esame e ad avvalorarla dei favorevoli vostri suffragi ». Ma quel Ministero venne mutato ed il progetto di cui sopra non fu discusso. Il Ministro Guardasigilli Mancini avea promesso di presentare alla Camera elettiva quel progetto; ma, cambiato anche questo Ministero, il Ministro Guardasigilli Conforti, che vi ha succeduto, intende ripresentare, per quanto se ne sappia, nella prossima sessione di novembre 1878, il progetto della Cassazione unica in Roma con sezioni forse temporanee nelle altre sedi, procurando conciliare per siffatta guisa il principio del sistema generale con gli interessi locali delle provincie.

Articolo 638.

Le sentenze proferite inappellabilmente in materia criminale, o correzionale, o di polizia, e gli atti d'istruzione che le avranno precedute, potranno essere annullati, sopra ricorso, nei casi e secondo le distinzioni dei due capi seguenti.

Art. 407, cod. franc. — Art. 624, cod. subalp.

Sommario: 2180. Caratteri essenziali delle sentenze per essere suscettive di ricorso in Cassazione: 1° Che si tratti di una sentenza dell'autorità giudiziaria. 2° Che la sentenza sia definitiva. — 2181. *Quid* delle ordinanze di ammonizione secondo la legge di pubblica sicurezza? — 2182. *Quid* delle sentenze che, sebbene pronunziate nel corso del giudizio, abbiano un carattere definitivo, come quelle sulla competenza, sugli incendi, ecc...? — 2183. *Quid* delle sentenze sulle eccezioni perentorie e simili? — 2184. È mestieri in terzo luogo che le sentenze siano rese inappellabilmente? — 2185. Quindi non è ammesso ricorso in Cassazione contro le sentenze che siano ancora suscettive di opposizione od appello? — 2186. Non può formare oggetto di Cassazione una questione non dedotta dinanzi i giudici di cognizione. — 2187. Nessuno può ricorrere in Cassazione se non sia stato parte nel primo giudizio.

COMMENTI.

2180. Il legislatore, nell'articolo preliminare, sotto il titolo della Cassazione che imprendiamo ad esaminare, ha voluto stabilire i caratteri essenziali delle sentenze contro le quali si possa ricorrere in Cassazione, enunciando in massima generale nell'art. 638, che possono essere annullate sopra ricorso, insieme agli atti d'istruzione che le avranno precedute, le sentenze proferite inappellabilmente in materia penale. Non importa se il condannato ricorrente abbia per intero espiata la pena inflittagli (1) e sia stato pure escarcerato (2); poichè interessa sempre al condannato scagionarsi dal carico di una condanna che ha compromesso il suo onore, come interessa alla Corte suprema di dichiarare la violazione della legge, alla cui osservanza sovraintende per propria istituzione. Bisogna, per essere ammesso il ricorso, che sia una sentenza dell'autorità giudiziaria, che abbia diritto di pronunziare in materia penale, quella che si voglia impugnare, e non un atto qualunque, sia del

(1) Cass. Milano, 26 giugno 1861, *Gazz. Trib.*, Genova.
(2) Cass. Torino, 28 ottobre 1854, *Gazz. Trib.*, Genova.

P. M., ancorchè contenesse un eccesso di potere (1), o un di lui concetto erroneo espresso nelle conclusioni, tuttochè non accettato nella sentenza (2), o un'ordinanza del presidente di una Corte o tribunale (3), o una sentenza della sezione d'accusa che desse avviso in fatto d'estradizione (4), o una sentenza disciplinare non pronunziata dal giudice penale (5); tranne delle sentenze dei consigli di disciplina della guardia nazionale, che, secondo l'articolo 3 della legge dei 4 marzo 1848, vengono denunciate alla Corte di Cassazione, il cui ricorso, quanto alla forma, è regolato dal codice di

---

(1) Cass. fr., 5 maggio 1835, Sirey, 35, 1, 775.

(2) Cass. Firenze, 27 ott. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 195; conf. Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 362; Dalloz, v. *Cassazione*, n. 133; Rolland de Villargues, *Codice crim.*, pag. 404.

(3) « Attesochè nella Corte di Cassazione sono materia di esame i soli ricorsi contro le sentenze delle Corti e tribunali siano esse definitive preparatorie o d'istruzione, non mai contro le deliberazioni prese dai presidenti di esse Corti e tribunali;

« Che per tale effetto il codice di proc. pen. all'art. 446 prescrive che contro i provvedimenti del presidente le parti possono fare le loro istanze alla Corte, giusta l'articolo 268 di proc. pen., che impone a questa magistratura di rispondere a tali istanze con ordinanza motivata;

« Che se, a fronte di siffatte disposizioni, il difensore di Chiaromonte contentossi d'insistere presso il presidente perchè ai giurati si proponessero le questioni sull'asserta rissa, e dopo il rifiuto di costui, non ne fece istanza alla Corte, dovrebbe il ricorrente accagionare se stesso o il suo difensore di non aver seguito le regole di procedura con eccitare il magistrato ad una deliberazione suscettibile del rimedio del ricorso: in questo caso il suo silenzio sul niego del presidente equivale all'acquiescenza ». Cass. Palermo, 9 genn. 1865, G. *La Legge*, pag. 698.

(4) « Che, in fatto d'estradizione, ben altro è l'ufficio della sezione d'accusa. O essa formula la domanda, se l'estradizione è da richiedersi ad un Governo straniero (art. 853, proc. pen.); o essa rende un parere, se l'estradizione è domandata al nostro Governo. E in quest'ultima ipotesi la deliberazione della sezione d'accusa serve come di preparamento all'avviso del Consiglio di Stato, che espressamente è richiesto (art. 9, n. 3, della legge 20 marzo 1865, allegato *D*). Se non che nell'uno e nell'altro caso l'azione del Governo del re non è punto vincolata da quel che si è chiesto od opinato dalla sezione d'accusa e dal Consiglio di Stato; imperocchè, fondandosi la consegna de' delinquenti sopra i trattati stipulati fra nazione e nazione, dell'osservanza dei quali il suddetto Governo ha il dovere e la risponsabilità, è natural cosa che gli sia data piena libertà nelle sue determinazioni. Quindi è che l'art. 11 del codice penale consacra il principio « che non potrà consegnarsi alcun delinquente a « veruno degli Stati stranieri senza ordine del Governo del re ». E, congruamente a questo principio, l'art. 853 proc. pen., stabilisce che, senza l'iniziativa della sezione d'accusa « l'estradizione di un imputato potrà essere chiesta anche direttamente dal « Governo del re ». Ed in fine nell'ultima parte del citato articolo 9 della legge sul Consiglio di Stato è preveduto il caso che il partito, a cui si appiglia il Governo del re, sia contrario al parere di quel consesso.

« Premesse queste cose, torna manifesto che se l'ufficio della Corte di Cassazione è ordinato alla censura delle sentenze proferite inappellabilmente od in grado d'appello (art. 123, legge org.), non le sia dato entrare nell'esame del presente ricorso, come quello che impugna non una *sentenza* siffatta, ma un *parere*, buono soltanto a rischiarare l'azione del potere esecutivo ». Cass. Napoli, 19 febbr. 1872, G. *La Legge*, pag. 477, ed *Ann.*, vol. VI, pag. 111.

(5) Cass. Torino, 9 marzo 1870, G. *delle Leggi*, 1871, pag. 157.

proc. pen. (1). Si è dubitato, se fosse ammessibile il ricorso in Cassazione avverso sentenza della sezione di accusa che rigetti una domanda di riabilitazione ai diritti politici ritenendo, che l'istante non possa esservi ammesso. Imperocchè la Sezione di accusa è chiamata in questo caso, giusta l'art. 841 P. P., a dare un semplice parere motivato per gli ulteriori provvedimenti dal Sovrano secondo l'articolo 844. Ma la Corte di Cassazione di Napoli si è pronunziata per l'ammessibilità del ricorso e non senza ragione; dappoichè la Sezione di accusa in questo caso ha deciso in fondo una questione di principî che non ha la fisonomia di un semplice parere che nei casi ordinarî essa porge al Governo del Re per il regio Decreto di riabilitazione: essa è una vera sentenza inappellabile, per cui in forza dell'art. 638, compete il rimedio della Cassazione per correggerne l'errore di diritto che possa essere occorso (2).

È altresì aperto il ricorso per cassazione, come si è disposto espressamente dall'art. 31 della legge degli 8 giugno 1874 sull'esercizio delle professioni di avvocato o procuratore, contro le decisioni pronunziate in appello dalle determinazioni del Consiglio dell'ordine degli avvocati in materia disciplinare. E l'articolo 46 del regolamento dei 26 luglio dello stesso anno per l'esecuzione della legge suddetta ha sancito, a norma dell'articolo 44 dello stesso regolamento e dell'art. 240 della legge sull'ordinamento giudiziario, alcune speciali disposizioni sul termine in cui la domanda per cassazione debba presentarsi, e sulle norme da essere osservate nel relativo procedimento.

È del pari aperto il ricorso in Cassazione, a termini della legge dei 25 luglio 1875 sul notariato contro le sentenze pronunziate in via disciplinare; e questo anzi senza obbligo di preventivo deposito a titolo di multa, essendo prescritto dall'articolo 128 della

---

(1) « Attesochè il diritto di ricorrere in Cassazione dalle sentenze dei Consigli di disciplina della guardia nazionale, accordato in massima dall'art. 111 della legge del 4 marzo 1848, pubblicata in Toscana col decreto reale del 13 ottobre 1869, ma non regolato, quanto alla forma, da particolari discipline, è da ritenersi implicitamente subordinato all'influenza delle regole comuni a tutti gli altri ricorsi in materia penale, siccome ha ritenuto la giurisprudenza della Corte di Cassazione di queste provincie. Ed è perciò che le disposizioni tracciate negli art. 648 e seguenti del vigente codice di proc. pen. debbono osservarsi anche nei ricorsi per cassazione interposti dagli inscritti nella guardia nazionale contro le sentenze condannaterie, proferite dai rispettivi Consigli di disciplina ». Cass. Firenze, 8 genn. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 39.

(2) Cass. Napoli, 30 marzo 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 281.

indicata legge: Il ricorso del notaio non dev'essere preceduto dal deposito.

Senonchè dalle deliberazioni della Corte d'appello sulle materie disciplinari, contemplate negli articoli 213 e seguenti della legge sull'ordinamento giudiziario contro i magistrati, si può ricorrere per cassazione, giusta l'art. 240 di detta legge in linea di revisione per incompetenza, o per eccesso di potere, o per violazione delle forme prescritte dalla legge. La domanda in questi casi dovrà esser fatta nei modi e nei termini prescritti dall'art. 239 della stessa legge. E la Corte di cassazione di Firenze, togliendo argomento da codesta disposizione di legge, afferma che, per parità di ragione, contro le sentenze delle Corti d'appello pronunziate contro gli avvocati e procuratori nelle materie disciplinari che rientrano nella loro giurisdizione, è aperto il ricorso in Cassazione in linea di revisione pei soli motivi di incompetenza, di eccesso di potere, o di violazione delle forme prescritte dalla legge (1).

Non sono suscettive di ricorso in Cassazione le sentenze dell'alta Corte di giustizia cui è chiamato il Senato del Regno contro i Senatori e pei reati contro la sicurezza interna dello Stato, di cui parlammo a pag. 224 e seguenti del 1° volume dei Commenti. Imperocchè cotesto tribunale supremo, creato dallo Statuto, oltrechè non rientra nella scala gerarchica giudiziaria cui sovraintende la Corte di Cassazione, secondo la legge sull'ordinamento giudiziario, non può mettersi a paro di altro qualsiasi per l'eminenza del corpo, per la qualità ed il numero dei suoi componenti e per la solennità dei giudizî in cui gl'imputati trovano tutte le guarentigie di un retto giudicato. Nè sarebbe possibile lo svolgimento di un giudizio di rinvio, non potendo trovare altro tribunale di egual grado cui rimettere la causa per un secondo esame (2).

Bisogna, per l'ammissibilità del ricorso, che la sentenza, contro cui vuolsi ricorrere in Cassazione, sia definitiva; poichè le sentenze di altra natura, pronunziate nel corso dell'istruzione preparatoria o del giudizio, potendo essere riparate dallo stesso magistrato, un ricorso, proposto prima della ultima pronunziazione, sarebbe senza scopo, ed anzi pregiudizievole al corso della giustizia, mentre gli imputati possono frastornare la definizione della causa con intem-

---

(1) Cass. Firenze, 16 giugno 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 177.
(2) Vedi Nocito, *Dell'alta Corte di giustizia*, *Archivio giuridico* di Bologna, vol. X, pag. 620.

pestivi ricorsi lasciati a loro discrezione. Per la qual cosa contro le sentenze preparatorie o d'istruzione non è ammessa domanda per cassazione, come rileveremo commentando l'art. 647, se non dopo che sia emanata la sentenza definitiva ed insieme al ricorso che possa competere contro la medesima. Sentenza definitiva, secondo la proprietà ed il valore giuridico della parola, è quella che, pronunziando sul merito dell'azione penale nel suo pieno sviluppo, dà fine al giudizio, sia condannando, sia assolvendo l'imputato: *res judicata dicitur, quæ finem controversiarum pronunciatione judicis accipit, quod vel condemnatione vel absolutione contingit* (1).

2181. Si può incontrare difficoltà, se vi sia luogo a ricorso in Cassazione contro i provvedimenti d'ammonizione dati dal pretore in virtù degli articoli 70 e 71 della legge di P. S. dei 20 marzo 1865. Imperocchè la natura speciale di questi provvedimenti, introdotti a tutela dell'ordine pubblico, non può, a dire della Corte di Cassazione di Milano, considerarsi come un giudizio definitivo dato nei modi e per gli effetti della legge penale. Sono essi piuttosto atti di preparazione ad un giudizio futuro, puri diffidamenti, per cui autorevolmente si ammonisce l'imputato delle conseguenze nelle quali possa incorrere vigilando sopra di lui la pubblica autorità (2); nè contengono l'espressione di un delitto o l'irrogazione di una pena equivalente agli arresti per cui possano essere appellabili, a termini dell'art. 353, n. 1, del cod. di proc. pen. (3). Il verbale di ammonizione, osserva la Corte di cassazione di Napoli, adempie il doppio ufficio: 1° di prevenire i pericoli onde l'ordine pubblico è minacciato dagli oziosi e dai vagabondi; 2° di accertare il fatto dell'oziosità e del vagabondaggio per renderne pronta e sicura la repressione. Nè sotto l'uno, nè sotto l'altro aspetto, esso prende forma di sentenza proferita in materia penale; perciocchè, conformemente agli articoli 70 e 71 della legge di P. S., l'atto si compie senza l'intervento del P. M., senza discussione di pruova orale, senza motivazione, e non contiene nè dichiarazione di reità, nè applicazione di pena (4). Ma le sopra espresse osservazioni, se

---

(1) L. 1, Dig. *De re judicata.*
(2) Cass. Milano, 1° luglio 1864, G. *La Legge*, pag. 886.
(3) Cass. Torino, 13 aprile 1868, G. *La Legge*, pag. 535; altra, Cassazione Torino, 25 luglio 1874, *Ann.*, vol. IX, pag. 35.
(4) « Adunque il verbale di ammonizione adempie il doppio uffizio: 1° Di prevenire i pericoli onde l'ordine pubblico è minacciato dagli *oziosi* e dai *vagabondi;*

valgano a dimostrare come simili provvedimenti siano inappellabili e perchè tali sono stati ritenuti dalla giurisprudenza delle Corti colle sentenze in nota enunciate, non portano a conchiudere che non siano suscettivi di ricorso in Cassazione. Senza dubbio gli accennati provvedimenti sono una prevenzione, un diffidamento alle persone sospette, informandole che l'autorità pubblica esercita sulla condotta delle medesime una speciale sorveglianza; ma nello stesso tempo ingiungono degli obbligi che portano una restrizione di libertà e che, ingiunti fuori dai casi sanciti dalla legge, possono somministrare materia di cassazione; ed uno dei principali attributi del supremo collegio è quello di contenere i tribunali di cognizione nei limiti delle proprie attribuzioni, qualunque sia la forma dei loro atti; senza di che ne seguirebbe l'anarchia giudiziaria; e la libertà dei cittadini, priva di ogni guarentigia, potrebbe essere manomessa senza risorsa. Ond'è che la Corte di cassazione di Firenze ha giustamente considerate queste ingiunzioni come specie di ordinanze definitive emesse in ultima istanza per cui possa aver luogo il ricorso in Cassazione (1). E quindi ha deciso che l'ordinanza di am-

---

2° Di accertare il fatto delle oziosità e del vagabondaggio per renderne sicura e pronta la repressione;

« Nè sotto l'uno nè sotto l'altro aspetto prende esso forma di sentenza proferita in materia penale; perocchè, conformemente al metodo ordinato dai detti articoli 70 e 71, l'atto si compie senza l'intervento del P. M., senza discussione di pruova orale, senza motivazione, e non contiene nè dichiarazione di reità, nè applicazione di pena;

« E di vero, il pretore non dichiara già che l'ammonito sia colpevole, nè lo riprende di essere incorso in reato; ma solo lo avverte a non incorrerci ed a non provocare sospetti contro la sua persona. Quindi è che non abbia senso legale lo scambio che si fa col ricorso di un tale ammonimento colla reprensione, che di sua natura è pena accessoria, tranne i rari casi tassativamente dalla legge indicati, fra' quali non è quello del ricorrente, in cui può avere luogo anche sola (art. 50 cod. pen.) ». Cass. Napoli, 3 giugno 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 277, e G. *La Legge*, 1873, pag. 164; altre, Cass. Napoli, 20 dic. 1878, 10 genn., 2 maggio, 22 nov. 1879, *Riv. penale*, vol. XII, pag. 466; Cass. Torino, 16 maggio 1873, G. *La Legge*, pag. 717; conf. Cass. Palermo, 3 ott. 1874, *Circolo Giurid.*, vol. V, pag. 127; altra, 4 dic. 1874, *Circ. Giurid.*, vol. VI, pag. 30; altra, 16 ott. 1877, *Circ. Giurid.*, vol. VIII, pagina 102; 16 e 27 ott. 1877, 15 aprile 1880, *Riv. Pen.*, vol. XII, pag. 466, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 270. Giurisprudenza costante.

(1) « Attesochè, per gli art. 105 e 106 della legge di pubblica sicurezza, nel modo che sono riformati da quella de' 6 luglio 1871, n. 264, serie 2ª, i manutengoli denunziati come tali devono essere dal pretore, dietro le assunte occorrenti informazioni, richiamati e severamente ammoniti a non dar motivi ad ulteriori sospetti, ed avvertiti che, in caso di contravvenzione all'ammonizione, incorreranno nelle pene sancite per gli oziosi e vagabondi, quali sono indicati nell'articolo 437 del codice penale italiano riformato dalla legge 26 novembre 1865, n. 2599, oltre a potere andare sottoposti alla misura di che nell'articolo 6 della citata legge di pubblica sicurezza;

« Attesochè da tali disposizioni debba inferirsi che pei manutengoli, a differenza

monizione debba essere preceduta da una citazione a comparire, in cui sia indicato il motivo per cui vien chiamato colui che vuolsi ammonire, e contenga la dichiarazione esplicita del titolo per cui vien fatta l'ammonizione; senza di che l'arbitrio del giudice non avrebbe freno, e la libertà del cittadino sarebbe esposta a gravi pericoli (1); che l'ordinanza di ammonizione sia, sotto pena di nullità, intestata con la formola: « In nome di Sua Maestà, ecc. » (2); che contenga, sotto pena di nullità, l'indicazione di uno dei titoli pei quali, a tenore di legge, l'ammonizione possa essere pronunziata (3); che il pretore è tenuto per legge a dichiarare la sua convinzione della data imputazione: di maniera che, se nell'ordinanza si dica invece che la pruova si sia rilevata dalle informazioni senza esprimere il proprio convincimento e ammonisce, abusa del suo potere (4). Anzi la stessa Corte di Cassazione di Napoli si è qualche volta pronunziata anche essa per l'ammessibilità del ricorso in fatto di ammonizione, dicendo: « La podestà della legge del 20 marzo 1865 sulla pubblica sicurezza conferita ai pretori, quali autorità giudiziarie, non importa una giurisdizione indipendente e posta fuori della legge organica giudiziaria; ond'essi non sono sot-

---

di quanto è permesso dall'art. 70 della stessa legge di pubblica sicurezza per gli oziosi e vagabondi, l'ammonizione abbia a limitarsi all'avvertimento di non dar luogo ad ulteriori sospetti, con la comminazione, non obbedendo, di incorrere nelle pene sancite per gli oziosi e vagabondi, ed anco di andar soggetti al disposto dell'articolo 76 e non possa estendersi all'ingiunzione di non allontanarsi dal luogo di dimora senza licenza dell'autorità, ingiunzione più opportunamente riserbata per gli oziosi e vagabondi;

« Attesochè invece il pretore, nella specie, ammonì e al tempo stesso vincolò di precetto. Per potere ciò fare, sarebbe occorso che il ricorrente avesse già contravvenuto all'ammonizione. Così quella simultanea pronunzia, in quanto si riferiva all'ingiunzione, essendo precoce, e perciò proferita fuori dei casi determinati dalla legge, incorse in un eccesso di potere, ed essendo inappellabile, deve trovare nel ricorso a questa Corte suprema, istituita per mantenere l'esatta osservanza delle leggi, il modo di riparazione accordato dall'art. 640, n. 3 del codice di procedura penale contro le pronunzie condannatorie dell'autorità giudiziaria, quale, agli effetti di cui si tratta, è da ritenersi nel caso quella in esame. Emana infatti da un magistrato dell'ordine giudiziario al seguito di una procedura regolata con forme comunque speciali; come pronunzia giudiziaria risulta riconosciuta dalla locuzione stessa della legge di pubblica sicurezza all'art. 70 alinea, e considerata nella sua intrinseca natura, presenta non solo un provvedimento economico, ma non contiene eziandio l'applicazione di una misura coercitiva, che ha carattere di pena, importando, per tacere di altri effetti, la restrizione della libertà individuale ». Cass. Firenze, 1° febbr. 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 59.

(1) Cass. Firenze, 12 genn. 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 40.

(2) Cass. Firenze, 30 agosto 1873, *Ann.*, vol. VIII, pag. 80.

(3) Cass. Firenze, 12 genn. 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 57.

(4) Cass. Firenze, 12 sett. 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 214; altra, Cass. Firenze, 3 febbraio 1876, *Ann.*, vol. XI, pag. 148.

tratti al magistero della Corte di Cassazione, quante volte nell'esercizio della suddetta podestà violino il testo della legge o le forme dalla medesima sancite » (1); sebbene poi abbia ripigliato la sua primitiva massima, sul motivo che il pretore procede principalmente *ex informata coscientia;* e manterrebbe nel caso di annullamento la base del nuovo giudicio pel rinvio avanti un pretore di altro mandamento (2). In fine la Corte di Cassazione di Roma ha raffermata l'ammessibilità del ricorso contro i provvedimenti di ammonizione secondo le nostre ispirazioni spiegate nella prima edizione dei Commenti (3). Però la Corte di Cassazione di Palermo ha per costante giurisprudenza ritenuto, che i provvedimenti di ammonizione emessi dal pretore non sono suscettivi di ricorso in Cassazione non avendo carattere di sentenza per essere ammesso simile ricorso, giusta l'art. 638 Cod. P. P.; mentre vi manca qualunque condizione sia di forma che di sostanza per qualificarsi un giudizio penale quello in base di cotesti provvedimenti. Mancano di forma, ha soggiunto il Guardasigilli in una circolare, inquantochè il provvedimento del pretore non è rivestito come le sentenze di forme solenni, nè si pronunzia dopo un giudizio egualmente celebrato con forme determinate e solenni: non per la sostanza, poichè le sentenze debbono contenere o la condanna o la assoluzione, e l'ammonizione

---

(1) Cass. Napoli, 9 dic. 1874, *Giorn. dei Trib.*, 28 genn. 1875, n. 23.

(2) Cass. Napoli, 22 ott. 1875, ed altra della stessa data, *Gazz. Trib.*, Napoli, 20 ottobre 1876, n. 2827; conf. altra, Cass. Napoli, 9 febbr. 1877, G. *La Legge*, pag. 469, e *Foro Ital.*, vol. II, pag. 345 e nota.

(3) « Attesochè l'ammonizione prescritta dalla legge di pubblica sicurezza nei casi da essa previsti non è da considerarsi quale una vera e proficua sentenza, od altro somigliante provvedimento giudiziario; ma è piuttosto un provvedimento preventivo di pubblica sicurezza, od un provvedimento come è stato detto anomalo *sui generis*. Tuttavolta avendone la legge affidata l'applicazione ad un magistrato dell'autorità giudiziaria, al pretore, ed avendolo circondato di alcune forme, è giusto il ritenere che la potestà della legge di pubblica sicurezza attribuita ai pretori, non importa già una giurisdizione, una potestà indipendente posta fuori della legge organica giudiziaria, sibbene una giurisdizione, una potestà al magistero, al sindacato della suprema Corte di Cassazione, semprechè eglino nell'esercizio di quel potere violino il testo della legge o le forme dalla legge sancite. Onde è stato deciso dalle supreme Corti che se non si ammette ricorso in Cassazione intorno alla pruova dei fatti ed all'apprezzamento sopra cui il provvedimento dell'ammonizione è fondata, che sono incensurabili, può bene la suprema Corte essere richiamata, dietro ricorso, a conoscere e decidere se l'ammonizione sia stata pronunziata in conformità della legge, nel concorso cioè dei requisiti dalla legge voluti; ciò che implica un giudizio sulla sua forma legale, sulla competenza e sul potere dell'autorità che l'ha pronunciata ». Cass. Roma, 7 marzo 1877, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 245, e *Riv. Penale*, vol. VII, pag. 429; altra, Cass. Roma, 24 febbr. 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 158; altra, Cass. Roma, 3 aprile e 13 nov. 1878, *Gazz. Proc.*, vol. XIV, pag. 108, ed *Ann.*, vol. XIII, pag. 18; 22 genn. 1879, *Ann.*, vol. XIII, pag. 79.

non può aversi in conto di una pena, nel senso giuridico, bensì di una misura di prevenzione o di sorveglianza, con restrizioni speciali stabilite a questo scopo e fondate sopra sospetti denunziati dagli agenti di sicurezza al pretore, che in dipendenza dell'autorità politica ha speciale missione di applicarla.

Per le quali cose, a cessare sì gravissimi inconvenienti in tanta discrepanza di opinioni, che rende così disuguale da una provincia all'altra del Regno il trattamento di giustizia in una materia di tanto momento, in ordine alla libertà dei cittadini e l'esercizio analogo dei proprî diritti garentiti dallo Statuto, vogliamo sperare che in una prossima revisione della legge di sicurezza pubblica, come ci è dato a credere, siano emesse le opportune disposizioni, perchè anche questa materia di tanto interesse sia regolata sotto la tutela della suprema autorità giudiziaria.

2182. Ma dalla categoria delle sentenze definitive, secondo le osservazioni sopra indicate, e da tutto ciò che chiaramente risulta dalla ragion logica della parola e dal tenore delle disposizioni del codice contenute negli articoli 640, 641, 642, e particolarmente nell'art. 647, non si escludono altre sentenze che possono ritenersi definitive riguardo all'esercizio dell'azione penale, le quali, comunque pronunciate nel corso dell'istruzione preparatoria o del giudizio, *vim habent definitivae et ab eo judice in definitiva retractari non possunt* (1), decidendo un incidente che comprometta il corso dell'istruzione o le condizioni della causa. Vi sono alcune sentenze, dicea il Ministro Guardasigilli, che, sebbene pronunciate prima della definitiva, *habent vim definitivae,* come dicesi nella scuola; tali sarebbero quelle che provvedono sulla competenza impugnata da una delle parti, o quelle che decidono definitivamente, non di tutta, ma di una parte incidentale della controversia: nel primo caso, se i poteri del giudice fossero oltrepassati, si darebbe luogo ad un giudizio inutile con grave danno delle parti e con poca dignità della giustizia; nel secondo il danno che proviene da siffatte sentenze, se siano illegali, non è più ritrattabile (2). Quindi nella terza parte dell'art. 8 del progetto di legge approvato dal Senato del Regno nella sessione 1872 si è stabilito, che contro le sentenze di compe-

(1) Richeri, *Univers. jurispr. de sent. et effectu sent.*, § 724.
(2) Relazione del Ministro Guardasigilli sul progetto di legge presentato al Senato del Regno al 1° febbr. 1872, *Atti uffiz.*, n. 67.

tenza e contro le sentenze incidentali che nel corso del giudizio decidano definitivamente un punto controverso, è ammesso il ricorso prima della sentenza definitiva sul merito, per quanto concerne la competenza o la questione incidentale decisa. Sono state dunque considerate definitive, non solo quelle sentenze che definiscano la competenza del magistrato o risolvano definitivamente questioni di libertà provvisoria (1); ma tutte le altre ancora che provvedono su di un diritto delle parti definitivamente in modo irreparabile, *quatenus earum executio,* come dicea Richeri, *infert irreparabile damnum, vel definitiva sententia secundum eas ferri debet* (2); tale sarebbe una sentenza della Corte d'assise che in materia di stampa dichiarasse la nullità dell'azione penale promossa dal P. M. e rinviasse la causa ad ulteriore corso di giustizia (3); o che di-

---

(1) « Attesochè non può dubitarsi che l'ordinanza o sentenza con cui dal giudice istruttore o dalla Camera di consiglio in primo grado, e dalla sezione d'accusa in appello, si rigetta l'eccezione d'incompetenza opposta dall'imputato contro il medesimo giudice istruttore, a' termini dell'art. 237 del codice di proc. pen., non sia una di quelle sentenze che la legge ha in detto art. 647 annoverato fra le sentenze preparatorie o di istruzione, essendochè con essa si risolve uno dei varî incidenti che occorrono nella preliminare istruttoria e si prepara la via alla decisione del merito;

« Che perciò una tale sentenza era compresa indubbiamente nella predetta eccezionale disposizione, onde per essa non si apre l'adito a ricorso in Cassazione se non dopo la sentenza definitiva di merito, ove si trattasse di materia, correzionale o di polizia, ovvero, se in materia criminale, dopo la sentenza di accusa, che in ordine a siffatti procedimenti può dirsi la sentenza definitiva rapporto alla preliminare istruttoria;

« Che a questa interpetrazione della legge non può fare ostacolo l'aggettivo *inappellabili*, che si legge in detto art. 647, quasichè la legge abbia inteso con ciò eccettuare dalla regola le sole sentenze od ordinanze di istruttoria che non hanno possibilità d'appello, e abbia voluto invece aprire l'adito immediato a cassazione alle altre ordinanze o sentenze passibili di doppio grado di giurisdizione; perciocchè un tale concetto affatto si dilunga dell'intenzione della legge. La parola *inappellabili*, scritta nell'art. 647, come la parola *inappellabilmente*, nell'art. 638, è posta ivi soltanto per significare che la via della cassazione mai non è aperta contro le ordinanze o sentenze che possono ripararsi col rimedio ordinario dell'appello, essendo il rimedio straordinario della cassazione riservato alle sole sentenze inappellabili, tali sieno per natura, o perchè proferite in ultima istanza ». Cass. Torino, 12 ott. 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 8; altra, Cass. Torino, 13 giugno 1877; conf. Cass. Napoli, 18 luglio 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 490; Cass. Palermo, 5 aprile 1872, *Circ. Giurid.*, vol. III 1872, pag. 43; Cass. Roma, 7 sett. 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 342, ed *Ann.*, vol. XI, pag. 260 e 273.

(2) Richeri, *Univers. jurispr. de sent. et effectu sent.*, § 724.

(3) « Che, portata la causa avanti la Corte d'assise all'udienza del 18 nov. 1871, il difensore dell'accusato oppose pregiudizialmente la nullità dell'atto del 4 luglio 1871, iniziativo del procedimento, siccome quello che non specificava le parole ed i brani che, secondo l'accusa, avrebbe costituito il reato;

« Che la Corte d'assise, accogliendo l'opposta eccezione, proferì sentenza, con cui dichiarò la nullità dell'atto predetto, e rinviò la causa al corso ulteriore di giustizia;

« Che da questa sentenza interpose ricorso nel termine e forma legale il Ministero Pubblico, chiedendone l'annullamento per violazione dell'articolo 57 della legge sulla stampa;

chiarasse estinta l'azione penale (1); o che facendo diritto all'eccezione d'inammessibilità d'appello, si astenesse dal pronunciare sul merito della causa (2), o una sentenza di Corte d'appello che risolvesse una questione pregiudiziale e perentoria (3), o che sospendesse il giudizio penale ingiungendo all'imputato di portare innanzi al giudice competente la questione civile dalla cui risoluzione dipende lo stesso giudizio penale (4), o che dopo terminato il giudizio, accordasse all'accusato copia di atti non dovuti (5); o che negasse alla parte offesa o danneggiata il diritto di costituirsi parte civile in giudizio (6); o agli eredi dell'offeso di fare istanza per reato commesso in pregiudizio del loro autore, ecc. Il diniego all'esercizio di

---

« Attesochè il ricorso della parte pubblica non è respinto dalla natura della sentenza che denunzia, perchè essa, sebbene interlocuteria, ha forza definitiva, e perchè mentre rinvia la causa al corso ulteriore di giustizia, impedisce che questo possa procedere innanzi;

« Infatti, la Sentenza della Corte d'assise spiega efficacia di definitiva, poichè, indipendentemente dal merito, statuì sopra capi ed articoli di per sè stanti, che esaurirono talmente il subbietto controverso da rendere necessario un sostanziale cambiamento degli atti per divenire ad un nuovo giudizio;

« Impedisce poi il progresso della causa poichè, la sentenza della sezione d'accusa, che la Corte d'assise non dichiarò, nè avrebbe potuto dichiarar nulla, è di assoluto ostacolo a che l'istruzione sia rinnovata o sia attuato un diverso modo di procedimento ». Cass. Firenze, 6 aprile 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 116.

(1) Cass. Torino, 19 ott. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 273.

(2) « Attesochè se il successivo art. 646, richiamando anche per le materie correzionali le disposizioni dell'art. 642 relative alle materie criminali, nega al P. M. il rimedio della Cassazione contro le sentenze correzionali di assolutoria o di dichiarazione che non vi ha luogo a procedere, salvo nei casi in cui siasi ritenuto che il fatto non costituisce reato, ovvero l'azione penale è estinta, accordandogli negli altri casi la sola facoltà di ricorrere nell'interesse della legge; questo articolo però, inteso a proteggere contro il ricorso in Cassazione le sentenze che, pronunciando sul merito della causa, escludono la colpevolezza dell'imputato, non può estendersi alle altre, che, lasciato in disparte il merito suddetto, giudicarono soltanto sopra un'eccezione pregiudiziale, la quale, favorevolmente accolta, viene indirettamente a produrre lo stesso effetto dell'assolutoria o della dichiarazione, che non si ha luogo a procedere;

« Tale è il caso della sentenza dei primi giudici, la quale, dichiarata dalla Corte, forma insormontabile ostacolo a che i giudici di appello pronuncino sull'esistenza del reato o del suo autore ». Cass. Torino, 27 agosto 1868, *Annali*, vol. II, pag. 165; altra, Cass. Torino, 5 marzo 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 178.

(3) Cass. Napoli, 26 genn. 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 165.

(4) Cass. Torino, 15 maggio 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 230, ed *Ann.*, pag. 126; conf. stessa Corte, 13 giugno 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 329; Cassazione Firenze, 21 luglio 1869, *Ann.*, pag. 270.

(5) « Attesochè torna applicabile nella fattispecie la regola generale sulla ricevibilità delle domande di cassazione nel caso di violazione o falsa applicazione di legge, di eccesso di potere e simile; regola che vuol essere tanto più osservata in quanto che il presentato ricorso versa sopra un punto di diritto d'ordine pubblico e sopra una questione di massima che, per la sua natura ed importanza, interessa direttamente l'ufficio proprio del P. M. ». Cass. Torino, 13 sett. 1872, G. *La Legge*, pagina 957.

(6) Cass. Torino, 8 maggio 1872, G. *Giurispr.*, *Ann.*, vol. VI, pag. 119.

cotesti diritti importa violazione dei diritti medesimi ch'emanano dalla legge e di cui è garante la legge; onde è aperto il mezzo del ricorso in Cassazione, mezzo unico per riparare la violazione commessa (1). Epperò la Corte di Cassazione di Palermo ammettea il ricorso contro una sentenza della sezione di accusa che, in linea d'opposizione, avea annullata l'ordinanza della Camera di consiglio che, per inesistenza di reato, avea ordinato non farsi luogo a procedimento, e contro altra che avea dichiarato la competenza dei magistrati giudiziarî, non ostante la declinatoria opposta con incidentale domanda dall'imputato. La sezione d'accusa avrebbe potuto meglio riunire questo incidente al giudizio d'accusa, pronunciandovi con unica sentenza per non interrompere senza bisogno il corso della breve e sommaria procedura pendente dinanzi la medesima; e l'accusato avrebbe potuto ricorrere, nel termine dei cinque giorni di cui all'art. 457 alinea. Ma prelevato una volta e deciso con apposita sentenza l'incidente, era *ipso iure* aperto il rimedio della Cassazione, mentre, trattandosi di sentenza definitiva, non vi è legge che impedisca l'esercizio di questo diritto contro la medesima; il termine dei cinque giorni, di cui sopra, assegna il tempo quando finisce, non quello in cui comincia il diritto a ricorrere che nasce dalla pronunciazione della sentenza definitiva.

2183. Dietro queste premesse, è agevole risolvere una grave quistione, se le sentenze della sezione d'accusa, le quali abbiano rigettato un'eccezione perentoria, come quella della prescrizione, dell'amnistia, della cosa giudicata, ecc., debbano considerarsi definitive nel senso sovra esposto, epperciò suscettive d'immediato ricorso in Cassazione; ovvero interlocutorie contro le quali sia permesso di ricorrere in Cassazione insieme al ricorso che possa competere contro la sentenza definitiva sul merito. I dottori e la giurisprudenza delle Corti in Francia hanno fatta una distinzione. Se la sentenza d'accusa sia fondata sull'apprezzamento del fatto, allora, siccome lo stato ed i risultati delle pruove in ordine al fatto medesimo possono variare innanzi al giudice di cognizione, la sentenza non può dirsi definitiva in modo irreparabile presso i giudici ordinarî; non fa d'uopo, e non sarebbe ammessibile a quello stato il ricorso in Cas-

---

(1) Corte suprema di Napoli, 5 giugno 1854, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno IX, n. 866; altra, Cass. Napoli, 26 genn. 1874, G. *La Legge*, pag. 355.

sazione. Ma se la sentenza sia fondata sulla risoluzione di una quistione di diritto, è aperto il mezzo di Cassazione; e non essendo impugnata la sentenza di rinvio nel termine di legge, essa acquista la forza della cosa giudicata, e non è più ammesso ricorso contro la medesima (1). La stessa teoria è stata seguìta dalla Corte di Cassazione di Napoli; avvegnachè, secondo le osservazioni della medesima, data facoltà alla sezione d'accusa che, riconoscendo essere prescritta od altrimenti estinta l'azione penale, ordini non essere luogo a procedimento, essendo innegabile in questo caso il diritto del P. M. di ricorrere in Cassazione contro detta sentenza, non può, per parità di condizioni, non essere permesso all'imputato di ricorrere a sua volta nel caso l'eccezione perentoria da lui proposta fosse rigettata. L'interesse dell'imputato, come quello della giustizia, impongono che, prima di farsi un giudizio pubblico, sia certa la necessità dello stesso (2); e la Corte di Cassazione di Palermo, in conformità a questa massima, ha osservato che, non ammettendosi il ricorso immediato contro la sentenza incidentale, l'ingiusta persecuzione e prigionia dell'imputato dovrebbe perdurare fino a che, sul ricorso contro la sentenza di rinvio, la Corte di Cassazione dicesse che l'azione penale sia con effetto prescritta o estinta, e che la sezione d'accusa avesse violato la legge, respingendo l'eccezione (3).

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 20 nov. 1828, Helie, *Instr. crim.*, t. 6, pag. 609.

(2) Cass. Napoli, 6 maggio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 232.

(3) « Attesochè nessuno può dubitare dell'indole inappellabile e definitiva delle suddette sentenze, poichè la sezione d'accusa che le ha pronunziate non potrà giammai rivenire sul deciso e dire più tardi che il fatto non costituisce reato, o che i magistrati giudiziari sono incompetenti;

« Osserva altresì la Corte che l'accennato art. 638 oltre delle sentenze di che si è discorso, abilita la domanda di annullamento contro gli atti d'istruzione che le avranno precedute. Però la dichiarazione del ricorso relativa alla nullità degli atti d'istruzione anteriori all'apertura del dibattimento dinanti la Corte d'assise permesso all'imputato, alla parte civile ed al P. M. nei cinque giorni successivi all'interrogatorio, giusta gli articoli 457 e 459 proc. penale non potrà essere fatta che contro la sentenza di rinvio alla Corte d'assise nei casi descritti nell'articolo 60 dello stesso codice;

« Ora la semplice lettura di questo articolo, ravvicinato ai precedenti dal 458 in poi, appalesa a prima vista come esso non governa tutte quante le sentenze inappellabili e definitive che negli stadî dell'istruzione e del giudizio potranno essere proferite dalla sezione d'accusa, ma quelle sole pronunziate alla base degli atti precedenti travagliati di nullità. Diffatti, esso articolo non dice affatto che tutte le sentenze inappellabili che avranno potuto pronunziarsi dalla sezione d'accusa pria della sentenza di rinvio debbano impugnarsi con ricorso insieme ad essa che la domanda di nullità degli atti precedenti alla sentenza di rinvio debba farsi contro questa. E ciò era rigorosamente giuridico; avvegnachè avendo la legge proclamata la massima coll'art. 658 che il ricorso è ammesso contro tutte le sentenze inappellabili, non poteva poi logicamente in quanto alle definitive proferite prima della sentenza di rinvio

Ma questo sistema, che a prima vista seduce, non può reggere all'analisi dei principî di diritto, alla razionalità della legge ed all'economia dei giudizi. E di vero la sezione d'accusa delibera se mai sia conveniente di ordinare il rinvio dell'imputato al giudicio del giudice di cognizione, ovvero di non farsi luogo a procedimento contro il medesimo. Ma fino a questo punto l'azione della giustizia è libera ed indipendente; fino a questo momento l'azione dell'autorità pubblica non può essere impedita, nè ritardata per dimanda intempestiva dell'imputato; il giudicio è ancora segreto; non vi ha discussione contraddittoria e solenne; e se l'imputato ha diritto di presentare delle memorie, queste si terranno in considerazione in quanto servano a schiarire lo stato delle cose per procedere con ponderazione ai deliberamenti che convengono, ma non che possano dare diritto od azione qualsiasi. Infatti, le sentenze della sezione d'accusa non vengono pubblicate, nè intimate alle parti; nè vi ha termine di mora, tranne pei casi stabiliti nell'articolo 460, per cui è ammesso il ricorso contro dette sentenze. Nè con ciò è punto compromesso l'interesse dell'imputato; conciossiachè egli rimane del tutto estraneo alle deliberazioni di cotesto collegio; egli nel giudizio in sua contraddizione potrà riprodurre tutte le domande che crederà, e saranno discusse nel suo interesse: egli allora potrà avvalersi di tutti i mezzi che la legge largamente gli accorda per essergli fatta giustizia; in guisachè l'anzidetto sistema, invece di aggravare, favorisce la condizione dell'imputato: evitando con ciò quelle sinistre impressioni che una deliberazione della sezione d'accusa potesse sollevare nella mente dei giudici di merito che procedono alla definizione della causa (1). Quindi è che il codice di proc. pen. all'art. 434 autorizza la sezione d'accusa a dichiarare

---

vietare la domanda d'annullamento insino alla pronunzia di questa. Dimodochè è apertissimo che le disposizioni dell'art. 460 riguardano soltanto le domande di nullità degli atti in cui è basata la sentenza di rinvio; mentre tutte le altre sentenze sono rette dal citato art. 638 contro le quali può farsi domanda di annullamento ov'esse fossero inappellabili e definitive senza affettare quella di rinvio della sezione d'accusa;

« E valga il vero, se il P. M. per l'art. 639 proc. pen. può ricorrere contro le sentenze della sezione d'accusa che, a termini dell'art. 434, dichiarano non essere luogo a procedimento perchè il fatto non costituisce reato, e che l'azione sia prescritta od estinta, come mai può supporsi che nel caso inverso la legge avesse voluto arrestare la domanda dell'imputato sino a che non fosse pronunziato il ricorso? Questo sistema sarebbe produttivo delle più gravi irreparabili conseguenze in pregiudizio della libertà del cittadino ». Cass. Palermo, 11 nov. 1869, causa Puleje.

(1) Cass. Napoli, 26 dic. 1870, *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 2409, pag. 132.

prescritta od altrimenti estinta l'azione penale, ordinando in questo caso di non essere luogo a procedimento senza fare menzione del caso di rigettamento di simili eccezioni che non ammettono discussione contraddittoria in questo stadio di giudizio. E sia pure che i principî di ordinamento giurisdizionale portino a che la sezione di accusa provvedesse sulle eccezioni perentorie opposte dall'imputato, nel senso che potesse rigettarle: simili sentenze non sono suscettive di ricorso; dappoichè non sono mai definitive nel senso che non possono essere più riparate dal giudice ordinario. Egli è principio ovvio, non soggetto ad alcuna osservazione contraria, che il ricorso in Cassazione sia un rimedio straordinario ed estremo, soltanto ammessibile quando siano esauriti i mezzi ordinari d'esame innanzi i giudici di cognizione. Ora, le sentenze della sezione d'accusa, se si eccettuino quelle in ordine alla competenza delle Corti d'assise che sono attributive di giurisdizione, tutte le altre, qualunque sia la questione o di fatto o di diritto, sono atti puramente ordinatori e dimostrativi; la qualificazione del fatto in faccia alla legge, la definizione del reato nei suoi rapporti con la legge medesima e qualunque circostanza giuridica spettano eminentemente ed indipendentemente al magistrato di cognizione, sia pure Corte d'assise (1). La stessa sezione d'accusa, che abbia qualificato il reato ed indicato il magistrato di cognizione, può dare diversa definizione al reato medesimo, quantevolte sia chiamata come giudice di cognizione ad emettere i suoi provvedimenti *ex integro* sull'applicabilità di un'amnistia secondo i risultati del processo (2). Quindi

---

(1) « Attesochè non avrebbe potuto fare difficoltà il dubbio che fosse sorto in seguito al dibattimento che quei due fatti addebitati al Marengo, anzichè, il carattere di furto, rivestissero piuttosto quello di appropriazione indebita; posciachè è certo non essere la Corte d'assise vincolata dalla sentenza di rinvio in ciò che concerne la qualificazione del reato; essa non può dispensarsi dal sottoporre alla decisione dei giurati i fatti dedotti in accusa con tutte le loro circostanze, ma è in dovere di determinare la vera e legale caratteristica dei fatti medesimi, e così pure di esprimere nelle quistioni il nome giuridico del reato non già qual venne designato dalla sezione d'accusa, qualora fosse stato manifestamente errato, ma sibbene secondo la qualificazione che veramente corrisponda all'indole giuridica del fatto nei suoi rapporti col testo della legge penale ». Cass. Torino, 13 marzo 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 169; vedi nota 1ª a pag. 443 del vol. V nei nostri *Commenti*.

(2) « Che senza alcun dubbio le sentenze con le quali si esaurisce il còmpito della giurisdizione d'istruzione possono acquistare la forza di giudicato quando tronchino l'esplicamento dell'azione penale mercè la dichiarazione di non esser luogo a procedimento, e quando a siffatta pronunciazione si acqueti il M. P.; però quando invece diano al fatto una definizione qualsiasi, e indichino la giurisdizione di cognizione, che debbe giudicare del reato non sono che meri atti ordinatorî del giudizio, spettando al giudice di cognizione intero il potere di affermare o negare la propria

le sentenze, qualunque siano della sezione d'accusa essendo suscettive di riparazione avanti al giudice di merito che giudica *ex integro* la causa, non possono essere al loro pronunciarsi suscettive di ricorso in Cassazione: chi pensa diversamente; chi assimila le statuizioni di questi collegi a quelle di cui tratta l'art. 638, sconosce l'indole della loro giurisdizione ch'è di pura preparazione, attribuendo loro facoltà giudicativa che non hanno.

Nè s'invochi, per parità di ragione e per eguaglianza di diritto, il favore accordato al P. M. di ricorrere, a termini dell'art. 639 alinea, contro una sentenza della sezione d'accusa che, a norma dell' art. 434, abbia dichiarato non essere luogo a procedimento, ritenendo prescritta od altrimenti estinta l'azione penale; posciachè se l'eccezione perentoria sia accolta dalla sezione d'accusa, questa sentenza riveste il carattere assoluto di definitiva; il giudizio, in

---

competenza, valutare in diversa guisa gli indizi e le pruove, ed esaminare se veramente la definizione sia in equazione con l'ipotesi della legge;

« Che cotesti corollari, i quali si inferiscono razionalmente dall'essenza delle giurisdizioni, sono anche espressi in testuali disposizioni; dappoichè a prescindere da quanto è statuito pei tribunali correzionali, emerge dall'art. 640, n. 2, del codice di procedura penale di poter la Corte d'assise, ad onta del rinvio fattole, dichiarare la propria incompetenza; e risulta dall'art. 515, come ella abbia il diritto di esaminare anche dopo il verdetto affermativo, se il fatto di che l'accusato è stato dichiarato colpevole, constituisca reato ai termini della legge penale e convincendosi della negativa, pronunziare di non essersi fatto luogo a procedimento;

« Che in maniera più saliente ancora il concetto medesimo è scolpito nell'articolo 540, dappoichè alla Corte d'assise nel giudizio contumaciale che si fa senza intervento di giurati e sul solo processo scritto, la legge impone il debito di esaminare gli atti *ex integro,* e quindi concede la potestà di esaminare e qualificare l'identico fatto in modo opposto e diverso da quello che avesse fatto la sezione di accusa nella sentenza di rinvio;

« Che per le ragioni discorse non è lecito dubitare dell'indole meramente preparatoria delle sentenze di rinvio rimpetto alle giurisdizioni di cognizione, è agevole d'altra banda il provare come tra queste ultime debba annoverarsi il magistrato cui è affidato il giudizio sull'applicabilità delle amnistie.

« Che di vero, per l'art. 810 dell'abolita procedura del 1859 era espressamente disposto, doversi la domanda per la declaratoria di ammissione presentare alla Corte cui appartenesse la cognizione del reato, la quale disposizione è meglio enunciata negli art. 830, 832 del vigente procedimento, con che la cognizione è stata attribuita invece alla sezione d'accusa, essendosi prescritto che l'applicazione debba farsi mercè la consultazione degli atti del processo;

« Che se adunque la sentenza di rinvio è atto di apparecchio al giudizio di cognizione, e quindi non ha, nè può avere alcun carattere di cosa giudicata; se la sezione d'accusa nell'esplicamento della giurisdizione attribuitale dagli art. 830 e 832 è magistrato di cognizione, che nulla ha di comune con la giurisdizione d'instruzione; se egli è impossibile ammettere, per la contraddizione che nol consente, che la sezione debba reintegrare l'esame del processo, ed abbia l'obbligo di rispettare la qualificazione racchiusa nella sentenza di rinvio, è forza concludere come la sentenza denunziata, con aver ritenuto immutabile l'accennata qualificazione, abbia manifestamente violato i citati articoli ». Cass. Napoli, 20 marzo 1870, G. *La Legge*, pagina 885.

forza della medesima, è terminato; il ricorso del P. M. in questo caso è una necessità di legge; dacchè senza di esso rimarrebbero senza rimedio gli errori giudiziarî; e di conseguenza sarebbe compromesso irreparabilmente l'interesse della giustizia punitiva; mentre nel caso opposto l'accusato, non vedendo ammessa l'eccezione perentoria, avrà sempre il diritto di riproporla nel giudizio di cognizione. Nè analogo a questo caso è quello della dimanda di libertà provvisoria che rigettata offre materia a ricorso, come ha creduto la Corte di Cassazione di Palermo; perciocchè queste sentenze portano un male irreparabile in ordine all'incidente che risolvono; in fatti, se per ammettere questo ricorso si dovesse attendere l'esito del giudizio definitivo, l'interesse del ricorso sarebbe cessato: *Hoc nisi provideris, frustra judicia implores.*

In fine sull'inconveniente allegato che, rigettata ingiustamente l'eccezione perentoria, l'imputato debba rimanere in carcere fino a che la Corte di Cassazione dicesse prescritta od altrimenti estinta l'azione, a fronte di questo inconveniente che, se non è una pura ipotesi, avviene certamente assai di raro, ognuno vede come sarebbero assai maggiori e più frequenti i disordini, accordandosi all'accusato la facoltà di provocare ad ogni passo eccezioni o deduzioni che, richiamando revisioni immediate della Corte di Cassazione, attraverserebbero ad ogni passo il corso della giustizia. Implicitamente verrebbe a distruggere il divieto di ammettere in questi giudizî la contraddizione delle parti, che la legge ha ingiunto nell'interesse sociale pella spedizione di questi procedimenti. La legge dunque per una ragione quanto antica, altrettanto eloquente e razionale: *Ne ulla trahendi arte patiatur esse dilationem* (1), ha determinato nell'art. 460 i casi per cui si potesse ricorrere in Cassazione. Pretenderne altri in forma di massima generale è lo stesso di perturbare il sistema di procedimento dinanzi l'enunciato collegio, attraversando l'economia dei giudizi, non senza compromettere l'interesse della giustizia e non di raro quello ancora degli accusati. Un ricorso contro simili sentenze gioverebbe ai colpevoli, non agl'innocenti, e ritarderebbe sempre il corso della giustizia (2).

Per la qual cosa la Corte suprema di Napoli sotto l'impero delle

---

(1) L. 1, cod. *Ne plus petitionibus*, ecc.

(2) Bourguignon, sull'art. 301; Legraverend, t. 2, pag. 152; Carnot, sull'art. 299; Poncet, *Dei giudizi*, t. 2, pag. 275; Cass. fr., 5 febbr., 13 maggio 1819, indicate dal presidente Barris.

cessate leggi di procedura nei giudizî penali, se avea professato la massima che fosse ammessibile il ricorso immediato contro le decisioni che rigettassero un'eccezione perentoria (1); posteriormente si ritrattò, decidendo invece che il ricorso contro simili sentenze fosse irrecettibile, dovendo unirsi al ricorso che possa competere contro la sentenza definitiva (2); e la cessata Consulta generale di Stato in Napoli incaricata sovranamente a risolvere, se era conveniente di aggiungere una disposizione apposita per dichiarare sospensivo anche il ricorso che si producesse contro le decisioni che statuiscano sovra eccezioni perentorie o pregiudiziali, ebbe a pronunziarsi negativamente sul riflesso principale che coteste eccezioni traendo vita ed incarnandosi nel fatto giuridico, e questo fatto non potendo mai dirsi giuridicamente stabilito se non venga a constatarlo ed a purificarlo la pubblica discussione, simili ricorsi prima dei dibattimenti non possono in altro risolversi che in protestazioni, anzichè in veri reclami, mancando il precipuo loro fondamento ch'è il fatto giuridico. E cotesto sistema, prevalso in quel consesso nella sessione dei 28 gennaio 1859, fu seguìto dalla pratica giudiziaria napolitana non solo, ma è stata questa pure la massima della Corte di Cassazione di Torino; di guisa che una sentenza che rigettasse l'eccezione di prescrizione per la qualità del reato; o che per la stessa ragione escludesse l'amnistia nel corso del giudicio, potendo subire modificazioni per sentenza del giudice di merito secondo gli elementi di pruova che possano svilupparsi nel dibattimento, non può essere suscettiva di pronto ricorso in Cassazione. Lo stesso sarebbe a dirsi delle sentenze che rigettino l'eccezione d'incompetenza (3) o di quelle

---

(1) Corte suprema di Napoli, 1° marzo 1850, *Gazz. Trib.*, anno V, n. 447.

(2) Corte suprema di Napoli, 19 agosto 1850, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno V, numeri 489 e 493.

(3) « Attesochè non può dubitarsi che l'ordinanza o sentenza con cui dal giudice istruttore o dalla Camera di consiglio in primo grado e dalla sezione d'accusa in appello, si rigetta l'eccezione d'incompetenza opposta dall'imputato contro il medesimo giudice istruttore, a' termini dell'articolo 237 del codice di procedura penale, non sia una di quelle sentenze che la legge ha in detto articolo 647 annoverato fra le sentenze preparatorie o d'istruzione, essendochè con essa si risolve uno dei varî incidenti che occorrono nella preliminare istruttoria e si prepara la via alla decisione del merito;

« Che perciò una tale sentenza era compresa indubbiamente nella predetta eccezionale disposizione, onde per essa non si apre l'adito a ricorso in Cassazione se non dopo la sentenza definitiva di merito, ove si trattasse di materia correzionale o di polizia, ovvero, se in materia criminale, dopo la sentenza di accusa, che in ordine a siffatti procedimenti può dirsi la sentenza definitiva rapporto alla preliminare istruttoria;

« Che a questa interpretazione della legge non può fare ostacolo l'aggettivo *inap-*

che decidano non farsi luogo a procedimento per avere ritenuto crimine un reato e dichiarata non necessaria la querela. Imperocchè siffatte sentenze non pongono fine alla causa; non sono di quelle che non aspettano dopo di sè altra sentenza; sono anzi rivocabili ognora dopo più ampia istruzione; correggibili dai giudici stessi che l'abbiano proferite; disadatte mai sempre a portare un danno irreparabile, potendo su di esse provvedersi opportunamente, quando si venisse a pronunziare sul merito della causa (1).

2184. Le leggi di proc. nei giudizî civili delle Due Sicilie avevano ammesso il ricorso in Cassazione contro ogni sentenza che non potesse impugnarsi per via d'appellazione, tanto se fosse proferita in grado d'appello, quanto se fosse di sua natura inappellabile, e la

---

pellabili che si legge in detto art. 647, quasichè la legge abbia inteso con ciò eccettuare dalla regola le sole sentenze od ordinanze di istruttoria che non hanno possibilità d'appello, ed abbia voluto invece aprire l'adito immediato a cassazione alle altre ordinanze o sentenze passibili di doppio grado di giurisdizione; perciocchè un tale concetto affatto si dilunga dall'intenzione della legge. La parola *inappellabili*, scritta nell'art. 647, posta con la parola *inappellabilmente*, nell'art. 638, è posta ivi soltanto per significare che la via della cassazione mai non è aperta contro le ordinanze o sentenze che possano ripararsi col rimedio ordinario dell'appello, essendo il rimedio straordinario della cassazione riservato alle sole sentenze inappellabili, tali sieno per natura, o perchè proferite in ultima istanza ». Cass. Torino, 2 luglio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 116.

(1) « Considerando in diritto che l'art. 647 della procedura penale non concede il ricorso in Cassazione contro le sentenze d'istruzione o preparatorie, quantunque inappellabili o per natura propria o per essere state pronunciate in ultima istanza, se non se dopo la sentenza definitiva;

« Che niuna eccezione non si ammette a questa regola per letterale disposto di legge, tranne quella accennata nel capoverso dell'articolo citato, vale a dire il ricorso contro alle sentenze della sezione d'accusa colle quali siasi dichiarato non essere luogo a procedere per difetto di indizî sufficienti a carico dell'imputato, ogni volta che vengono impugnate per le cause espresse nei numeri 2, 3 e 4 dell'art. 460; che a tale eccezione poche altre ne aggiunse la giurisprudenza traendole dai principî razionali del diritto, come a esempio il ricorso contro la sentenza che neghi il benefizio dell'amnistia o della grazia, ovvero la libertà provvisoria nei casi dalla legge preveduti, non vuolsi per altro disconoscere che molto strettamente intendere si debbono, per la regola generale che regge tutte d'ogni maniera le eccezioni;

« E regola generale questa è che dichiara preparatorie e d'istruzione le sentenze che non troncano il corso della causa, non infliggono un danno irreparabile, cosicchè vano ed illusorio rimedio riescirebbe la pur favorevole sentenza definitiva; laddove nelle contrarie condizioni sono quei provvedimenti o quelle sentenze le quali, se anco non definite, arrecano a chi ne è colpito un danno grave e diuturno, nè suscettivo di riparazione, secondochè dagli addotti esempi scorgere si può;

« Nella quale indagazione adunque sopra la natura giuridica delle sentenze ei bisogna tenersi forte alla regola generale, dappoichè la legge sempre, principalmente poi nello stadio della detta preliminare istruzione, sollecita di scansare ogni intoppo alla spigliata andatura del procedimento, non tollera leggermente i richiami addotti a mettere impedimenti o indugi al celere suo corso ». Cass. Torino, 9 marzo 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 429.

stessa disposizione si era emanata in Toscana col *motu proprio* dei 2 agosto, non che nel Piemonte in forza dell'art. 586 del codice di proc. civ. del 1859. Ma siffatte disposizioni, tratte dalle leggi francesi, furono mutate con diversa dizione dal vigente codice di proc. civ. italiano che nell'art. 517 ha sancito di potersi denunziare in Cassazione ogni sentenza pronunziata in grado d'appello; cosicchè la Corte di Cassazione di Firenze e quella di Napoli hanno dichiarato non essere soggette a cassazione se non le sentenze suscettive di due gradi, cioè una di prima e l'altra di seconda istanza, non già quelle di unico grado dichiarate inappellabili per le quali, nei casi tassativamente indicati, la legge ha voluto togliere ogni indugio nell'esecuzione (1). Ma a prescindere che, anche secondo le disposizioni del codice di procedura civile, vi sono eziandio delle gravi autorità in sostegno dell'ammessibilità del ricorso in Cassazione contro le sentenze inappellabili, sostenendo che la locuzione di cui all'articolo 517 di sentenza pronunziata in grado di appello è stata adoperata piuttosto per denotare che non era proponibile il ricorso fino a che rimaneva altro mezzo d'impugnare le sentenze, anzichè per escludere da tal benefizio le sentenze non soggette ad appello (2); nelle materie penali non vi può essere possibilità della menoma questione sul carattere delle sentenze suscettive di ricorso in Cassazione. Imperciocchè, stabilito nell'art. 638 del codice di procedura penale il principio di poter essere denunziate in Cassazione le sentenze proferite inappellabilmente, siano così pronunziate perchè di loro natura non suscettive di appellazione, ovvero perchè proferite in secondo grado, questo sia già esaurito, la legge non ha fatta distinzione, affinchè in materia penale, ove si tratta dell'onore e della libertà dei cittadini, i giudizî siano tutelati con quelle guarentigie che assicurino, per quanto sia possibile, una retta e legale amministrazione della giustizia. E questa regola è di sì stretta osservanza, che il ricorso in Cassazione, se non sia ricevibile contro le sentenze di loro natura inappellabili per espressa disposizione di legge, sarà ricevibile contro quelle sentenze che, senza entrare in merito, dichiarino inappellabile per propria indole una sentenza emessa in prima istanza.

---

(1) Cass. Firenze, 21 genn. 1867, Cass. Napoli, *Gazz. del procuratore*, anno IV, pag. 520; Borsari, *Comm. al cod. di proc. civ.*, pag. 512.

(2) Cass. Torino, 6 aprile 1870. Vedi la Monografia sul riguardo dell'avv. Domenico Rabaglietti, G. *La Legge*, 28 marzo 1878, n. 2915, pag. 23.

Per essere ammesso dunque il ricorso in Cassazione è mestieri che la sentenza sia proferita inappellabilmente. Nulla importa se sia pronunziata da un tribunale di unico grado di giurisdizione, come sarebbero le Corti d'assise, ovvero i tribunali di seconda istanza, purchè questo secondo grado sia esaurito. Conciossiachè il ricorso in Cassazione o per revisione essendo un mezzo straordinario ad oggetto di provocare l'annullamento di una sentenza che abbia contravvenuto alla legge; fino a che questa contravvenzione non sia un fatto compiuto, o vi sia un mezzo legale di riparazione presso i giudici ordinarî, non può dirsi violata irreparabilmente la legge (1). Anzi, se non è ricevibile nell'interesse delle parti il ricorso in Cassazione contro le sentenze di loro natura inappellabili per espressa disposizione di legge, è ricevibile contro quelle sentenze che, senza entrare nel merito, giudicano sopra una eccezione pregiudiziale che, accolta dal magistrato di cognizione, viene a produrre indirettamente lo stesso effetto della sentenza definitiva di assolutoria o di rilascio (2). Nè importa l'erronea cerziorazione che il condannato

(1) « Considerando in diritto che, a termini dell'art. 575 proc. crim., il ricorso in Cassazione non è ammesso se non contro le sentenze proferite inappellabilmente, cioè contro quelle per le quali la legge non istabilisca due gradi di giurisdizione, od allora quando questi due gradi di giurisdizione siano di già stati esauriti; poichè in tal caso essendo alle parti aperta la via ordinaria dell'appellazione, esse possono dedurre, riguardo agli atti di orale istruzione su cui poggia la sentenza, tutti quei mezzi di nullità che credono utili nell'interesse della difesa; e non proponendoli in tempo utile, sono coperti dal silenzio ostandovi la loro acquiescenza non meno che lo stesso giudicato divenuto in tal caso parte irrevocabile;

« Che nella causa di cui trattasi il motivo di nullità che vuolsi trarre dacchè uno dei testimonî vertiti nell'orale discussione non abbia prestato il prescritto giuramento, non fu dagli accusati proposto tanto nel primo che nel secondo giudizio, e non può perciò fare oggetto di discussione avanti la suprema Corte ». Cass. Torino, 20 genn. 1859, *Gazz. Trib.*, Genova; Cass. Firenze, 26 sett. 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 179; 29 febbr. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 28; altra, 20 aprile 1871, G. *La Legge*, pag. 630; Cass. Palermo, 12 marzo 1863, G. *La Legge*, pag. 563; 5 aprile 1872, *Circ. Giurid.* di Palermo, vol. III, pag. 48.

(2) « Attesochè, se il successivo art. 646, richiamando anche per le materie correzionali le disposizioni dell'art. 642 relative alle materie criminali, nega al Pubblico Ministero il rimedio della Cassazione contro le sentenze correzionali di assolutoria o di dichiarazione che non vi è luogo a procedere, salvo nei casi in cui siasi ritenuto che il fatto non costituisce reato, ovvero l'azione penale è estinta, accordandogli negli altri casi la sola facoltà di ricorrere nell'interesse della legge, questo articolo però, inteso a proteggere contro il ricorso in Cassazione le sentenze che, pronunciando sul merito della causa, escludendo la colpevolezza dell'imputato, non può estendersi alle altre che, lasciato in disparte il merito suddetto, giudicano soltanto sopra un'eccezione pregiudiziale, la quale, favorevolmente accolta, viene indirettamente a produrre lo stesso effetto dell'assolutoria o della dichiarazione che non si fa luogo a procedere;

« Tale è il caso dell'inappellabilità della sentenza dei primi giudici, la quale dichiarata dalla Corte, forma insormontabile ostacolo a che i giudici di appello pronuncino sull'esistenza del reato e del suo autore ». Cass. Torino, 27 agosto 1868, G. *La Legge*, pag. 1097.

avesse avuto per avventura sul diritto di ricorrere; perciocchè, se questo errore può impedire il decorso dei termini per provocare il rimedio ordinario, non vale ad invertire l'ordine delle giurisdizioni (1): *Nulla differentia est non interveniat auctoritas, an perperam interveniat* (2). Si è però dubitato, se fosse ammessibile il ricorso contro la pronunzia della Sezione di accusa sull'avviso affermativo in determinati casi in fatto di riabilitazione. Ma non trattandosi in questa materia di sentenze inappellabili, per le quali è ammessibile il rimedio straordinario della Cassazione; sibbene di un semplice avviso soggetto ad essere o no adottato dalla Suprema potestà del Re, sul rapporto del Ministro di Grazia e Giustizia, secondo gli art. 843 ed 848 proc. pen., l'enunciata pronuncia isfugge alle condizioni necessarie per l'ammessibilità del ricorso. Egli è vero, che la Corte di Cassazione di Napoli, con sentenza dei 30 marzo 1881, rigettava una domanda di Cassazione tendendo ad ottenere la riabilitazione nello esercizio dei diritti di elettorato e di eligibilità nei comizi per le elezioni amministrative e politiche, sul motivo che siffatta riabilitazione non va mai concessa al condannato al carcere per furto (3); ma il caso fu ben diverso; posciachè la sezione di accusa rigettando la domanda di riabilitazione, questa pronunzia non va rimessa al Guardasigilli, nè sottoposta alla risoluzione del Re. Epperò essendo una statuizione definitiva ed inappellabile, è ben conforme alle disposizioni dell'art. 638 Cod. proc. pen. l'ammessibilità del ricorso in Cassazione (4).

2185. Per la qual cosa non possono essere impugnate per ricorso in Cassazione le ordinanze della camera di consiglio o del giudice istruttore emesse nei casi contemplati negli articoli 249, 250, 251 o 253 del codice di proc. pen.; posciachè contro queste ordinanze può farsi opposizione innanzi la sezione d'accusa, a termini degli articoli 260 e 262 (5). Lo stesso è a dirsi delle ordinanze dei componenti della sezione d'accusa, allorchè assumano le funzioni di giudice istruttore, a norma dell'art. 449 (6); o delle

(1) Cass. Firenze, 23 dic. 1854, 9 sett. 1857, 31 luglio 1872, *Ann.*, vol. VI, pagina 298.
(2) L. 26, Dig., libro XXVI, titolo VIII.
(3) Cass. Napoli, 30 marzo 1881. Causa di Rosario Scoleri.
(4) Cass. Napoli, 22 giugno 1881, G. *La Legge*, pag. 628.
(5) Cass. fr., 7 sett. 1810, Dalloz, v. *Cassazione*, n. 149; 10 febbr., 10 marzo 1836, *Bull.*, n. 54, 78; 23 ott. 1840.
(6) Cass. fr., 2 nov. 1821, Dalloz, v. *Cassazione*, n. 151; G. *Pal.*, Cassaz. fr., 27 agosto 1818.

sentenze dei pretori nelle cause per delitti per cui sia ammessibile lo appello, finchè durino i termini od il giudizio di appellazione secondo gli articoli 353 e 399 (1); o delle ordinanze del presidente della Corte d'assise, in forza del suo potere direttivo, senza che la parte se ne richiamasse alla Corte d'assise alla quale spetta rendere giustizia e contro la cui sentenza può aver luogo ricorso in Cassazione giusta gli articoli 480, 481, n. 4, e 284 cod. proc. pen. (2). Nè importa se simili sentenze siano dai magistrati qualificate inappellabili; mentre la natura del reato, l'indole del dispositivo della sentenza regolano il grado di giurisdizione in cui viene pronunciata la sentenza, non la qualificazione che sia specificata dal giudice.

Per lo stesso principio non è ammessa domanda in Cassazione contro una sentenza contumaciale suscettiva d'opposizione, finchè duri la possibilità di questo mezzo; avvegnachè la sentenza potendo essere riparata dallo stesso giudice, non può dirsi veramente definitiva, nè definitivamente violata la legge in modo che faccia d'uopo di ricorrere al rimedio estremo della Cassazione (3). Quindi non può essere ammesso ricorso prima che simili sentenze siano notificate (4); o prima che siano scorsi i termini accordati per l'opposizione (5); nè può considerarsi proferita inappellabilmente una sentenza, solo perchè le parti abbiano lasciato trascorrere il tempo dato per appellare; dappoichè in questo caso il fatto delle parti, non la natura della medesima ha reso inappellabile la medesima (6).

---

(1) Cass. Palermo, 8 ott. 1862, *Giurispr. Sic.*, pag. 71; conf. Cass. fr., 25 marzo 1850, G. *Pal.*, vol. I, 1852, pag. 677; Morin, v. *Cass.*, 3.

(2) Cass. Napoli, 6 aprile 1877, *Gazz. Trib.*, 1877, n. 2865; vedi Cass. Torino, 17 febbr. 1877, *Ann.*, vol. XI, pagina 185, ed il vol. IV dei nostri *Commenti*, pagina 238.

(3) Cass. Napoli, 9 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 564.

(4) Cass. fr., 10 agosto 1833, *Bull.*, n. 311; 5 dic. 1834, n. 391; 26 dic. 1839, n. 389.

(5) Cass. Torino, 24 nov. 1848, 6 nov. 1848, 6 agosto 1849, *Gazz. Trib.*, Genova; Cass. Milano, 10 nov. 1864, G. *La Legge*, pag. 1134; Cass. Palermo, 19 febbr. 1863, G. *La Legge*, pag. 484.

(6) « Attesochè a termini dell'art. 407 il ricorso per cassazione non è permesso che contro le sentenze proferite in ultima istanza. Che in conformità a questa regola gli art. 177 e 216 non autorizzano il ricorso in Cassazione che contro le sentenze rese in prima ed ultima istanza e contro quelle in grado di appello. Che nella specie la sentenza era proferita in prima istanza, quindi suscettiva di essere impugnata in via d'appello, non per ricorso in Cassazione. Che se l'imputato ha lasciato trascorrere i termini d'appello senza usare di questa facoltà, si è per suo fatto che l'ha perduta e che la sentenza ha acquistato l'autorità di cosa giudicata onde il ricorso non è più ammessibile ». Cass. fr., 10 agosto 1844, *Bull.*, n. 289; conf. altra, 23 marzo 1850, n. 114; conf. Cass. Palermo, 12 marzo 1863, G. *La Legge*, pag. 563; 5 maggio 1868, causa di Gaspare Colletta; Cass. Napoli, 1° maggio 1871, *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 2422, pag. 234.

Onde, a rendere sempre più chiare ed imperiose le due massime di sopra, nel progetto sull'ordinamento della Corte di Cassazione, all'art. 7, è stato testualmente sancito: « Non è ammesso ricorso per cassazione contro quelle sentenze appellabili, nè contro quelle che, per difetto di appellazione, siano passate in cosa giudicata. Non si può ricorrere per cassazione di sentenza contumaciale soggetta ad opposizione, se non sia scaduto il termine utile per proporre l'opposizione ». Con questa legge si è avuto in mira di risolvere le due questioni, cioè se fosse ammessibile il ricorso per cassazione contro le sentenze appellabili, quando siano passate in giudicato per difetto di appellazione; e contro le sentenze contumaciali soggette ad opposizione ed in qual termine questo ricorso dovesse essere prodotto, questioni che avea in termini precisi risoluto, come abbiamo sopra rilevato, la giurisprudenza delle Corti, e che oggi non devono essere più soggette a disputazione dietro siffatti schiarimenti, come non può molto meno mettersi in dubbio nei giudizî civili dietro un testo espresso di legge all'art. 517 del cod. di proc. civ.

2186. Dopo queste premesse ne seguono altre massime stabilite dalla legge o proclamate dalla giurisprudenza delle Corti, cioè che una quistione od eccezione (1), non dedotta avanti il tribunale o la Corte di merito, specialmente ove abbia per base fatti non discussi, nè apprezzati dal giudice di cognizione (2), non può per la prima volta essere proposta e molto meno discussa innanzi la Corte di Cassazione. È questa una massima che sorge testualmente dall'art. 220, fecondata dalla giurisprudenza delle Corti con numerose decisioni (3). Onde non può in Cassazione essere contestata la recidiva che non si fosse oppugnata nel giudizio di cognizione (4), salva la facoltà d'introdurre nuovi mezzi e documenti, a norma dell'art. 663 alinea; non si può impugnare in Cassazione la costituzione di parte civile che col silenzio si fosse implicitamente nei precedenti gradi di giurisdizione riconosciuta (5), nè si possono in

(1) Cass. Torino, 9 febbr. 1871, *Ann.*, vol. 5, pag. 217, civile.
(2) Cass. Torino, 20 genn. 1859, *Gazz. Trib.*, Genova.
(3) Cass. Torino, 24 genn. 1868, G. *La Legge*, pag. 794; 16 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 82; Cass. Firenze, 2 aprile 1868, civile, *Ann.*, vol. II, pag. 78; 18 novembre 1868, *Ann.*, vol. III, pag. 265; 3 luglio, 5 maggio 1869, G. *La Legge*, pag. 1117, ed *Ann.*, vol. III, pag. 205; 23, 26 genn., 25 maggio 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 111 e G. *La Legge*, pag. 429, 741; 19 aprile 1871, G. *La Legge*, pag. 558; 24 genn. 1872, G. *La Legge*, pag. 739; 8 maggio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 288.
(4) Cass. Napoli, 3 aprile 1865, G. *La Legge*, pag. 1038.
(5) Cass. Napoli, 11 dic. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 282.

sede di Cassazione fare indagini sull'età di un testimone se intorno alla medesima non si sia sollevata eccezione nel dibattimento (1); che le nullità commesse dal primo giudice non sono deducibili in Cassazione, quante volte non risulti essere state dedotte nel giudicio d'appello (2), come sarebbe l'inammessibilità dell'appello esibito fuori termine che non venne dedotto come gravame nel giudicio di appellazione (3); nè può proporsi ricorso per un vizio che si trovi solamente nella sentenza di primo grado (4), come quando essendo rigettata nel primo grado un'eccezione d'incompetenza, questa non sia stata riproposta in appello (5), per cui sono inammessibili quei motivi che si riferiscano alla sentenza in primo grado, anzichè a quella denunciata (6); o per questioni che, agitate nel giudizio di primo grado, non abbiano formato oggetto di esame in appello (7); che, trattandosi di sentenza proferita in giudizio d'opposizione a sentenza contumaciale, non possono dedursi come motivi di cassazione quelli che prima non si fossero dedotti come motivi d'opposizione (8); che l'accusato od il suo difensore, i quali non usino, nel corso dei dibattimenti, del diritto di fare istanza, perchè sia modificata la formola delle questioni ai giurati, non possono più dedurne i vizî in Cassazione (9); e sovra tutto quando l'accusato od il suo difensore abbiano rinunciato espressamente od implicitamente una formalità stabilita dal codice a loro garenzia (10); o abbiano essi stessi dato causa alla nullità che vogliano proporre (11), menochè si trattasse di nullità d'ordine pubblico (12), e salvo alla Corte di Cassazione il diritto di elevare mezzi d'ufficio, come sarà meglio dimostrato in appresso.

---

(1) Cass. Napoli, 5 sett. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 340. Per l'età degli accusati v. osservazioni a pag. 422 e seguenti del presente volume.
(2) Cass. Firenze, 23 genn. 1870, 14 giugno 1871, *Ann.*, vol. IV, pag. 111, e vol. V, pag. 172.
(3) Cass. Roma, 9 marzo 1876, G. *La Legge*, pag. 375.
(4) Cass. Torino, 5 giugno 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 395, civile.
(5) Cass. Palermo, 3 marzo 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 21, civile; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 22 febbr. 1828.
(6) Cass. Firenze, 25 febbr. 1869, *Ann.*, vol. 5, pag. 21, civile.
(7) Cass. Firenze, 20 dic. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 314, civile.
(8) Cass. Firenze, 25 maggio 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 321.
(9) Cass. Firenze, 22 maggio 1869, G. *La Legge*, pag. 937.
(10) Cass. Palermo, 8 aprile 1869, G. *La Legge*, pag. 987.
(11) Cass. Firenze, 18 genn. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 37, civile.
(12) Cass. Milano, 2 dic. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 394; 12 maggio 1860, G. *La Legge*, pag. 566; Cass. Firenze, 29 maggio 1869, G. *La Legge*, pag. 995.

2187. In generale poi nessuno può ricorrere in Cassazione, se non sia stato parte nel giudizio di merito, qualunque possa essere l'interesse morale o patrimoniale per domandare l'annullazione della sentenza che si è impugnata (1).

---

(1) Cass. Firenze, 29 maggio 1869, G. *La Legge*, pag. 985; Cass. Napoli, 28 agosto 1872, *Gazz. del Procuratore*, pag. 389; conf. Cass. fr., 22 febbr. 1856, *Bull.*, pag. 138.

Capo I.

DEI CASI NEI QUALI SI PUÒ RICORRERE IN CASSAZIONE.

Parlando dei casi nei quali si possa ricorrere per Cassazione, dobbiamo anzi tutto tenere presente come prima regola generale e fondamentale della materia, che la Corte di Cassazione non è istituita per esaminare questioni di fatto; essa, come rilevammo nelle osservazioni preliminari al presente titolo, non conosce del merito delle cause, ma delle sentenze se siano o no state rese in conformità della legge; gli errori di fatto sono estranei alle sue attribuzioni; ed il progetto di legge, discusso ed approvato dal Senato del Regno nel maggio 1872, ha ribadito sempre più questo interessante e pur noto principio, prescrivendo in termini espressi nell'art. 5, che non è ammesso ricorso alla Corte di Cassazione per errore di fatto, per travisamento, estimazione od interpretazione di pruove, di atti o documenti della causa, nè pel modo con cui il giudice abbia fatto uso del suo prudente arbitrio nei limiti determinati dalla legge. Di vero, la legge volendo che il fondamento dei giudizî penali consista e si definisca nell'oralità delle pruove, ha somministrato ai giudici del merito tutti i mezzi di conoscere la verità dei fatti dalla stessa bocca di coloro che se ne credano informati, facendo comparire le parti ed i testimonî per cui ha dovuto confidare al criterio ed alla coscienza dei giudici l'apprezzamento di questi fatti; essa si è astenuta dal prescrivere alcuna pruova legale per non costringerli delle volte a giudicare non secondo la propria convinzione in ubbidienza ad una legge che, non potendo prevedere tutti i casi, correrebbe pericolo di far considerare come pruova quella che tale non fosse agli occhi di un giudice coscienzioso ed imparziale (1). Il senatore

(1) « Attesochè è cosa troppo evidente che sarebbe assurdo il chiamare questa Corte a giudicare sopra i fatti che servirono di fondamento nel giudizio dei tribu-

Bonacci, nella discussione di quel progetto di legge osservava senza dubbio, che vi sono degli errori di fatto sui quali la Corte di Cassazione non può non provvedere. In effetto può benissimo avvenire, egli dicea, come qualche fiata è avvenuto, che una Corte d'assise condannasse l'accusato senza punto tener conto della sua età minore, non ostante l'atto di nascita esistente nel processo; o che non tenesse conto delle circostanze attenuanti ammesse dai giurati; ed intanto nell'uno e nell'altro caso la Corte di Cassazione dovrebbe annullare la sentenza per questi errori di fatto, come è accaduto in Francia anche sovra nuovi documenti prodotti avanti la Corte di Cassazione (1). Ma il guardasigilli replicava, osservando che, in

---

nali perchè questi ebbero tutti i mezzi di conoscere ed apprezzare la verità di questi fatti per mezzo dell'orale discussione, i cui elementi ed impressioni non possono accomunarsi alla Corte di Cassazione, la quale perciò mancando di tutti gli elementi dell'oralità, sarebbe costretta di ricorrere a quel processo scritto che non è quello che la legge volle si prendesse per base dei criminali giudizî;

« Nè giova il dire, che oltre il processo scritto, debba la Corte di Cassazione avere sott'occhio anche il verbale del dibattimento che deve stendersi dal segretario quasi che potesse da esso conoscere i fatti della causa in modo così preciso da poter giudicare se non siano stati travisati; perocchè lo scopo di quel verbale è soltanto di far conoscere se siansi regolarmente eseguite le leggi riguardanti i riti del processo, e non di far palesi le pruove onde nacque la convinzione dei giudici; ed andrebbe grandemente errato chi credesse che questo verbale potesse fornire quella piena cognizione del fatto che sarebbe necessaria per esaminare se in una sentenza sia questo stato considerato sotto il vero suo aspetto e non sia stato in qualche modo travisato. Per fornire ai giudici del fatto i lumi necessari a ben giudicare volle la legge che essi vedessero e sentissero ogni cosa da se stessi per mezzo della pubblica discussione, vietando di avere riguardo alle circostanze del processo scritto che non fecero parte del pubblico dibattimento, perchè sebbene si fosse cercato di dare a questo tutte le garentie possibili col prescrivere che ogni esame venga disteso sotto la dettatura di un istruttore coll'assistenza del P. M. e del segretario, e che se ne dia quindi lettura all'esaminato invitandolo a sottoscriverlo per correggere così tutti gli errori che potessero esservi corsi, tuttavia si dovette riconoscere non essere possibile che lo scritto, qualunque diligenza vi si adoperi, ponga sotto gli occhi del giudice tutta la mente del rispondente con quel colorito suo proprio che solo può far conoscere l'intiera verità. Ora se, non ostante tutte quelle precauzioni, si riconobbe essere impossibile che il processo scritto fornisca lumi sufficienti a ben giudicare del fatto, come si potrebbe credere che la legge abbia poi supposto potersi questi lumi trovare nel verbale d'udienza redatto dal solo segretario sopra semplici note da lui raccolte frettolosamente nel corso dell'udienza senza alcuna ispezione del P. M., senza alcuna ricognizione e sottoscrizione dell'esaminato? Non potendo pertanto la Corte di Cassazione trovare nè nel processo, nè nel verbale d'udienza quella guida sicura per conoscere la verità che la legge fornisce ai giudici del fatto, ne viene per necessaria conseguenza che essa non può, sotto colore di travisamento, censurare il costoro giudizio, salvo quando l'erroneità di esso risultasse dalla sentenza stessa, quando cioè nei ragionamenti di questa si traessero delle conseguenze, le quali non potessero discendere logicamente dalle premesse ». Cass. Torino, 9 dic. 1858, *Gazz. Trib.*, Genova.

(1) Discorso del senatore Bonacci nella tornata de' 15 maggio 1872, *Atti uffiz.*, n. 165.

massima generale, quando si tratti d'estimazione di fatto o d'interpetrazione di atti, ogni questione è di competenza del giudice del merito. Che se costui abbia scambiato le conseguenze giuridiche che sono dalla legge attribuite ad un fatto accertato e messo fuori discussione; o quando il fatto sia fuori di dubbio, ma il giudice lo abbia definito diversamente da quanto sia determinato dalla legge, o ne abbia dedotto conseguenze giuridiche diverse da quelle che la legge stabilisce, la Cassazione rescinde la sentenza; nel primo caso perchè la definizione legale del fatto è in contraddizione col fatto medesimo ritenuto, e si risolve in falsa applicazione della legge; nel secondo perchè l'effetto giuridico, attribuito al fatto, è diverso da quello che gli attribuisce la legge (1). E veramente l'art. 5 del progetto di detta legge contiene una massima stabilita dalla giurisprudenza delle Corti, nè fa temere alcun pregiudizio alle attribuzioni del supremo Collegio secondo i casi che possano accadere. Il concetto di quella legge non condurrebbe agli esempi dedotti dal senatore Bonacci, o almeno il senso dato alla sua disposizione non porterebbe alle conseguenze da lui tratte. In fatti, se la Corte d'assise non ha tenuto in considerazione l'età dell'accusato, o le circostanze attenuanti ammesse a di lui favore, non crea o travisa alcun fatto; ma ommette di tenere nel calcolo legale fatti che risultano dal verdetto o da un atto pubblico esistente nel processo, applicando una pena diversa da quella che per legge avrebbe dovuto applicare, ciò che non è apprezzamento di fatto o interpretazione di atto; ma trasgressione ad un precetto di legge cui la Corte suprema dee provvedere. Del rimanente le spiegazioni ottenute in quella occasione han tolto ogni dubbio sul vero senso delle attribuzioni del supremo Collegio per le dichiarazioni del guardasigilli non men per quelle ancora del relatore della stessa legge che ha dichiarato non aversi inteso introdurre alcuna innovazione, con l'accennato art. 5, alla giurisprudenza costante delle Corti, nè essersi portata alcuna restrizione alle attribuzioni della suprema magistratura; onde la massima della Corte suprema di Palermo vige sempre con la stessa forza di una verità giuridica, ch'è nulla quella sentenza la quale, nell'applicare la pena, non abbia tenuto conto dell'età minore dell'accusato, e ciò anche se l'accusato ed il difensore abbiano mantenuto silenzio durante il dibattimento; giacchè la Corte ciò facendo

(1) Vedi *Atti uffiz.* di cui sopra, n. 165, tornata de' 15 maggio 1872.

contravviene ad un precetto espresso di legge nell'applicazione della pena (1).

Gli errori di fatto dunque, il travisamento, il falso supposto, la estimazione od interpretazione delle pruove degli atti o documenti delle cause non entrano nella giurisdizione della Corte di Cassazione (2). In simili casi avrà luogo la risposta di Adriano data ad un giudice di fatto: *Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te extimare oportere quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris:* essa dee restringersi unicamente a giudicare se ai fatti dichiarati ed apprezzati dai giudici ordinarî con giudizio supremo ed incensurabile, sia stata fatta giusta applicazione delle leggi; se siansi nel giudizio osservate tutte le forme dalle leggi prescritte: il fondamento dei giudizî penali stà nell'oralità delle pruove; e la legge non avendo potuto dare *a priori* norme sicure sulla forza probatoria di coteste pruove, ha dovuto rimettersi alla coscienza del magistrato del merito; e sarebbe un assurdo pretendere un sindacato da parte della Corte di Cassazione su di ciò, ch'è fuori delle sue attribuzioni (3). Onde decidere, se un fatto sia o no provato (4), quando anche il giudizio apparisse ai consiglieri della Corte di Cassazione poco esatto e poco retto (5); se sia sufficiente o no la pruova contraria; se sia necessaria una perizia (6); ovvero uno sperimento di fatto (7); se alcuno sia denunziante o querelante (8); se un testimone sia utile o

(1) « All'oculatezza del P. M. ed alla diligenza del presidente non sarà sfuggito il documento portante l'atto di nascita; sarà stato letto all'udienza o doveva essere letto. Ad ogni modo risultando da un documento esistente negli atti l'età minore degli anni 21 e maggiore dei 18, la legge comanda la diminuzione di un grado alla quale non può fare ostacolo lo stesso silenzio della parte ». Cass. Palermo, 25 gennaio 1872, G. *La Legge*, pag. 455.

(2) Cass. Firenze, 3 febbr., 16 genn. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 205, 103. Giurisprudenza costante; Cass. Torino, 7 giugno 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 342.

(3) Cass. Palermo, 30 luglio 1862, 11 agosto 1864, *Giurispr. Sic.*, pag. 63 e 439; 8 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 316; Cass. Firenze, 25 nov. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 311, 321; 1° febbr. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 121.

(4) Cass. Milano, 20 giugno 1862, G. *La Legge*, pag. 649; Cass. Torino, 22 agosto 1872, G. *La Legge*, pag. 1076; Cass. Napoli, 19 aprile 1869, G. *La Legge*, pag. 949; 17 febbr. 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 278, civile; 10 giugno 1872, *Ann.*, vol. VI, pagina 353.

(5) Cass. Torino, 22 nov., 5 dic. 1867, 6 maggio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 251, 260, 294, serie civile.

(6) Cass. Palermo, 13 febbr. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 116.

(7) Cass. Napoli, 16 febbr. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 86; Cass. Palermo, 28 novembre 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 477.

(8) Cass. Torino, 13 agosto 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 239; Cass. Palermo, 28 novembre 1872, G. *La Legge*, pag. 477.

necessario per la scoverta della verità (1), o se sia d'ignota dimora (2); se un giurato debba essere dispensato (3); se una persona abbia interesse di costituirsi parte civile (4); se l'impedimento addotto dall'imputato sia legittimo, epperciò se debba procedersi in sua contumacia (5); se il crimine sia stato commesso in danno di qualcuno della famiglia per essersi sentiti da testimonî i congiunti di cui all'art. 286 (6); se fra la grassazione e l'omicidio vi sia quel nesso che faccia considerarli due o un solo reato (7); se negli atti consumati vi sia un principio d'esecuzione (8); se il giudice abbia fatto retto uso della latitudine tra il massimo ed il minimo della pena lasciata al suo potere discrezionale (9), quando anche la pena applicata nel massimo sembrasse severa (10); se si tratti di computazione del carcere preventivo in quello pronunciato per condanna (11); se una circostanza sia esclusa dall'atto d'accusa ed emergente dal dibattimento (12); se tra le varie circostanze che si svolgono nel processo vi sia contraddizione (13); se sia il caso di procedere contro un testimone sospetto di falso, e di rimandare il dibattimento (14); se l'accusato sia in istato di alienazione mentale (15); tutti questi fatti o circostanze e simili sono di esclusiva competenza del magistrato di merito, senza essere soggetto a censura della Corte di Cassazione; e questa Corte, anzichè dichiarare inammessibile il ricorso, dee rigettarlo come ingiusto e malfondato,

---

(1) Cass. Napoli, 31 luglio 1872, G. *La Legge*, pag. 1080.
(2) Cass. Napoli, 29 genn. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 130; Cass. Palermo, 12 luglio 1872, *Ann.*, pag. 262.
(3) Cass. Palermo, 27 luglio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 797; Cass. Firenze, 23 gennaio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 92.
(4) Cass. Firenze, 7 luglio 1869, *Ann.*, vol. IV, pag. 82.
(5) Cass. Firenze, 3 giugno 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 182.
(6) Cass. Milano, 30 aprile 1862, G. *La Legge*, pag. 487.
(7) Cass. Milano, 4 luglio 1862, G. *La Legge*, pag. 715.
(8) Cass. Palermo, 3 ott. 1868, *Giurispr. Sic.*, pag. 83; Cass. Torino, 5 sett. 1856, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 426.
(9) Cass. Firenze, 22, 25 giugno 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 152, 177; Cass. Palermo, 1° agosto 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 389; altra, Cass. Palermo, 26 agosto 1878, causa di Giuseppe Torregrossa; Cass. Torino, 27 marzo 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 100; 2 aprile 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 75.
(10) Cass. Napoli, 9 sett. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 336.
(11) Cass. Napoli, 9 nov. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 312.
(12) Cass. Milano, 20 ott. 1862, G. *La Legge*, pag. 1121.
(13) Cass. Milano, 10 ott. 1862, G. *La Legge*, pag. 1077.
(14) Cass. Milano, 13 nov. 1862, G. *La Legge*, pag. 1182; Cass. Napoli, 20 gennaio 1873, G. *La Legge*, pag. 453.
(15) Cass. Milano, 16 marzo 1865, G. *La Legge*, pag. 355. Vedi i nostri *Commenti* all'art. 314.

perchè attacca il morale convincimento del giudice (1). Epperciò la Corte suprema può molto meno occuparsi di questioni che presuppongono dati di fatto non ritenuti, nè dichiarati nella sentenza denunciata (2).

Gli stessi casi di violazione di legge, nei quali possa aver luogo il ricorso in Cassazione, non sono stati lasciati a tutta discrezione del supremo Collegio: sarebbe stato questo un arbitrio funesto per la stabilità dei giudicati; epperciò questi casi sono stati designati con la massima precisione nel presente titolo. E di vero, le parole adoperate nell'articolo 638: possono essere annullate le sentenze e gli atti che le avranno preceduti, importano la giurisdizione della Corte di Cassazione su quelle sentenze che devono essere annullate nei casi previsti dalla legge, anzichè un arbitrio che la Corte possa esercitare a suo talento nell'esercizio delle sue funzioni. E poichè le regole relative a questi casi subiscono delle modificazioni, specialmente in ordine alla facoltà delle parti di promuoverne ricorso e negli effetti che ne conseguono, così questo titolo è diviso in due paragrafi; nel primo dei quali sono esposti i casi che riguardano le materie criminali, nel secondo quelli relativi alle materie correzionali e di polizia che formano oggetto dei seguenti esami.

---

§ 1.

MATERIE CRIMINALI.

Articolo 639.

Il P. M. potrà ricorrere per Cassazione contro le sentenze proferite dalla sezione d'accusa nei casi preveduti dagli articoli 434, 435 e 436, per le cause espresse nei numeri 2, 3, 4, 5 dell'art. 460.

---

(1) Cass. Napoli, 4 dic. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 348, civile; 11 giugno 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 269, civile.
(2) Cass. Firenze, 9 nov. 1871, vol. V, pag. 265, civile.

La stessa facoltà competerà al P. M. contro qualsivoglia sentenza della sezione di accusa, che ai termini di detto art. 434 avesse dichiarato non essere luogo a procedimento perchè il fatto imputato non costituisce nè crimine, nè delitto, nè contravvenzione, o perchè l'azione penale è prescritta od in altro modo estinta.

Art. ..., cod. franc. — Art. 625, cod. subalp.

Articolo 640.

In caso di condanna dell'accusato, se nella sentenza della sezione di accusa che avrà ordinato il suo rinvio avanti una Corte, o negli atti successivi, o nella istruzione e nella procedura che saranno state fatte avanti la detta Corte, e nella stessa sentenza di condanna, vi sarà stata violazione od ommissione di qualche formalità che il presente codice prescrive a pena di nullità, questa ommissione o violazione darà luogo, sull'istanza della parte condannata o del P. M., all'annullazione della sentenza di condanna e degli atti che l'hanno preceduta, a cominciare dal primo atto nullo, purchè la nullità non sia o non possa essere sanata dal silenzio.

Lo stesso avrà luogo:

1° Quando siasi ommesso o ricusato di pronunziare sia sopra una domanda dell'accusato, sia sopra una requisitoria del P. M., dirette a prevalersi di una facoltà o di un diritto accordato dalla legge, ancorchè la pena di nullità non sia testualmente annessa alla mancanza della formalità di cui si è domandata o richiesta l'esecuzione: in questi casi il ricorso non sarà ammesso se non quando ne sia stata fatta la riserva;

2° Quando si sarà contravvenuto alle regole di competenza stabilite dalla legge;

3° Quando siavi stato eccesso di potere.

Art. 408, cod. franc. — Art. 626, cod. subalp.

Sommario: 2188. Da quali sentenze della sezione d'accusa possa il P. M. ricorrere in Cassazione. — 2189. In quali casi egli possa ricorrere contro queste sentenze. *Quid* per l'erronea qualificazione del reato? — 2190. Da quali sentenze della sezione d'accusa possa il P. M. ricorrere senza limitazione di casi. Termine accordato per questi ricorsi. — 2191. La parte civile ha lo stesso diritto? — 2192. Ricorso per nullità di forme contro le sentenze di condanna. Distinzione delle nullità sostanziali da quelle secondarie. Osservazioni critiche sulla compilazione della legge al riguardo. — 2193. Norme di alcuni autori in ordine alle

nullità che non siano prevedute dalla legge. Quale sia il vero principio di base delle nullità sostanziali e d'ordine pubblico. — 2194. *Quid* delle nullità relative? — 2195. Sentenze od atti che si possano impugnare per nullità di forma. — 2196. Nullità per violazione o falsa applicazione della legge. — 2197. Persone cui spetti di ricorrere nei casi sovra espressi: 1° Parte condannata. — 2198. 2° P. M. e le persone che lo rappresentano. Egli non può ricorrere per ciò che riguarda interessi civili. — 2199. Effetti dell'annullamento di una sentenza. — 2200. Diritto delle parti a ricorrere in Cassazione contro quelle sentenze che abbiano ommesso o ricusato di pronunziare su di una domanda tendente all'esercizio di un diritto o di una facoltà. — 2201. Diritto di ricorrere in Cassazione contro le sentenze che abbiano contravvenuto alle regole di competenza. — 2202. L'eccesso di potere va compreso nel caso di competenza sopra espresso.

COMMENTI.

2188. L'art. 639 ha sancito che il P. M. possa ricorrere contro le sentenze proferite dalla sezione d'accusa nei casi preveduti dagli articoli 434, 435 e 436 per le cause espresse nei numeri 2, 3, 4, 5 dell'articolo 460, cioè contro quelle sentenze che abbiano dichiarato non farsi luogo a procedimento ed ordinato il rilascio dell'imputato per avere ritenuto il fatto non costituire reato (1), o per non avere trovato alcuna traccia di reato od indizi sufficienti di reità, se questa dichiarazione derivasse da una questione di diritto che risolve (2), o per essere prescritta l'azione penale a termini dell'art. 434; ovvero contro quelle sentenze che, avendo riconosciuto un reato di competenza del pretore o del tribunale correzionale, non abbiano ordinato il rinvio dell'imputato avanti l'autorità competente, giusta gli articoli 435 e 436, qualunque siano state le sue conclusioni, anche conformi alla sentenza che si volesse impugnare (3). Ognuno vede la razionalità di queste due disposizioni: la prima in forza della quale, per necessità di legge, si è dato al P. M. il di-

---

(1) Cass. Napoli, 20 luglio 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 251.

(2) Cass. Napoli, 30 luglio 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 343.

(3) « Se lo stesso procuratore generale ricorrente, e non il sostituito, avesse assistito di persona alla sezione d'accusa, e nelle sue domande fosse stato pure uniforme alla sentenza impugnata, non perciò, meglio considerata la cosa, gli era interdetto di domandare la cassazione contro quella pronunzia alla quale egli era stato uniforme, anche perchè le requisitorie del P. M. non sono irretrattabili, nè legano le parti nei giudizî di pubblico interesse. Il magistrato, e specialmente il P. M. custode della legge, non deve aver di mira che l'esatta esecuzione di essa, a parte ogni considerazione personale. E quando per avventura in qualche atto del suo ministero possa essere incorso in errore e sia a tempo di ripararlo, è nell'obbligo di curarne l'ammenda, comunque contro il proprio operato. Il correggere l'errore commesso a danno della legge e dell'interesse sociale, è un fatto d'ordine assai superiore a quello dei riguardi personali ». Cass. Napoli, 11 genn. 1865, G. *La Legge*, pag. 886. Vedi anche i nostri *Commenti* ai n. 1361 e 1362.

ritto di ricorrere in Cassazione, essendo senza questo mezzo irreparabile l'effetto delle sentenze; la seconda perchè l'ordine delle giurisdizioni è d'interesse pubblico; e senza l'enunciato provvedimento sarebbe in arbitrio de' giudicanti l'usurpazione delle giurisdizioni.

2189. Ma in tutti questi casi il P. M. non può ricorrere se non per una delle cause espresse ne' numeri 2, 3, 4 e 5 dell'articolo 460, cioè se vi sia stata violazione od ommissione di forme prescritte sotto pena di nullità; se il P. M. non sia stato sentito; se la sentenza non sia stata pronunziata dal numero dei giudici determinato dalla legge; ovvero se alcuno di essi non abbia assistito a tutte le adunanze, o se l'accusato sia stato rimandato avanti giudici incompetenti (1). Noi avendo sovra ciascuno di questi casi esposto le nostre osservazioni nei commenti relativi all'anzidetto articolo, non occorre ripeterle altra volta. Se non che la Corte di Cassazione di Torino, con sentenza dei 17 maggio 1883, ha ritenuto, che le memorie prodotte dall'accusato, giusta l'art. 423 Cod. Pen., sulle risultanze degli atti avuti in comunicazione essendo un elemento di difesa, una garanzia in di lui favore, la legge ha imposto alla sezione d'accusa di sentirlo per mezzo di cosiffatte memorie; mentre l'imputato ha tutto l'interesse di giustificare la sua posizione per sottrarsi da un pubblico dibattimento. Onde la sezione di accusa ha tutto l'obbligo di esaminare coteste memorie come una formalità sostanziale, sotto pena di nullità; senza di che sarebbe illusorio cotesto diritto dell'imputato (2). Ma la Corte di Cassazione di Palermo è stata di contrario avviso osservando, con sentenza dei 18 gennaio 1883, che siffatte memorie non sono propriamente delle parti alle quali sia la sezione di accusa tenuta di rispondere; non sono documenti che possano formare base di pronunziazione; gli atti processuali sono quelli che devono servire di guida alla decisione della causa; le memorie non sono altro che illustrazioni dei fatti risultanti dagli atti; non servono che *consultationis causa* per guidare, nell'interesse delle parti dalle quali sono prodotte, la mente del magistrato nella ricerca del vero fra i diversi atti che si percorrono (3). Quindi se la sezione di accusa ha obbligo di tenerle

(1) Cass. Torino, 9 sett. 1868, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 374.
(2) Cass. Torino, 17 maggio 1883, *Ann.*, vol. XVII, pag. 200.
(3) Cass. Palermo, 18 genn. 1883, *Foro Ital.*, vol. VIII, pag. 381. Vedi anche al n. 1446 della presente opera.

presenti nell'esame della causa, non ha quello di formare oggetto di considerazioni nella sua sentenza, e molto meno sotto pena di nullità, che per nessun verso sorge dal concetto del Codice di Procedura penale. Se non che conviene ritoccare ancora una volta una importante questione, discussa nei nostri *Commenti* sotto l'art. 460, al num. 1554, pag. 53 del vol. V, se sia ammessibile ricorso in Cassazione contro le sentenze della sezione d'accusa per erronea qualificazione di reato. Noi, fondati sulla disposizione letterale dell'art. 460, che al n. 1° permette l'accennato ricorso, se il fatto non sia qualificato dalla legge crimine o delitto di competenza della Corte d'assise, opinammo che l'erronea qualificazione di un reato che non muti la competenza di detta Corte, non apre adito a cassazione, ed è facile comprendere la ragion logica di siffatta disposizione, dappoichè la sentenza della sezione d'accusa, essendo indicativa in faccia alla Corte d'assise cui appartiene la definitiva qualificazione del reato, non vi ha necessità, o almeno motivo sufficiente, di ricorrere al mezzo straordinario ed estremo della cassazione con tanto pregiudizio dell'amministrazione della giustizia che subisce interruzioni, le quali non di rado ricadono eziandio in danno dell'accusato. Non ci dissimulammo che Dalloz tra i francesi e la Corte di Cassazione di Napoli con sentenza in nota ivi riportata sono stati di contrario avviso. Ma, non trovandovi motivi soddisfacenti che scuotessero la nostra convinzione, rimase immutabile il nostro divisamento, nei sensi sovra espressi.

Tuttavia la Corte di Cassazione di Palermo in una recente sentenza, riproducendo la stessa questione, ha sostenuto essere ammessibile l'enunciato ricorso ad onta che l'articolo 639 permetta al P. M. di ricorrere contro le sentenze della sezione d'accusa per ogni altra causa espressa nei numeri 2 a 5 dell'articolo 460, non per quella che riguarda la qualificazione del fatto. Imperocchè senza questa interpretazione di legge, secondo le osservazioni del supremo Collegio, il P. M. si troverebbe in imbarazzo a sostenere un'accusa che non risulti dai fatti della causa, l'accusato verrebbe sorpreso da una novità giuridica proclamata dalla Corte d'assise senza che ei abbia potuto pensare a prepararsi alla difesa, e verrebbe colto da un fatto anche diverso, essendo previsti da articoli e forse da titoli del codice che non sono quelli invocati dalla sezione d'accusa. Che se la indicazione del *nomen juris* non sia indispensabile sotto pena di nullità nelle questioni proposte ai giurati, potrebbero costoro essere tratti in errore tra i risultati del fatto ed il carattere del reato che

si sia messo avanti dalla sezione d'accusa (1). Noi veramente non sappiamo comprendere l'imbarazzo del P. M. addotto dalla suprema Corte in queste occorrenze. Servendoci dello stesso caso deciso dal mentovato collegio, la divergenza in quella decisione stava in ciò che la sezione d'accusa considerando il biglietto di banca come una scrittura di commercio, ne avea ritenuta la falsità come prevista dall'articolo 343 del codice penale, mentre la Corte suprema, qualificandolo come carta di credito pubblico equivalente moneta, decise di essere la facoltà contemplata nell'articolo 329 di detto codice. Ora, qualunque sia il carattere giuridico del fatto che rientra nelle attribuzioni della Corte d'assise, il presidente proponendo nelle questioni il quesito della colpabilità di falso in biglietto di banca, ch'è tutto ciò che possa e debba rientrare nell'esame dei giurati, se questo biglietto sia una scrittura di commercio, ovvero una carta equivalente a moneta, e quindi se sia applicabile un titolo anzichè altro del codice, sarà materia di requisitoria del P. M. quando sarà discussa la

---

(1) « Imperocchè importi assai dare all'accusa una base stabile, con fissare il vero e proprio carattere del crimine portato nell'accusazione, acciocchè il P. M. non si trovi nell'imbarazzo nè di poter sostenere l'accusa del reato indicato nella sentenza di rinvio, perchè non fu il reato che dalla discussione risultò commesso dall'accusato, nè di poter sostenere l'accusa del vero reato commesso dal giudicabile, perchè non fu portato in accusa, non fu il reato di cui l'accusato fu chiamato a render conto, e perciò non potè questi preparare le sue difese. Laonde non conviene lasciar passare una qualificazione erronea, dacchè l'accusa errata o potrebbe trarre l'impunità, e potrebbe porre il giudicabile nella grave e dura posizione di rimanere indifeso;

« Quando la sezione d'accusa respinse l'accusa del reato previsto dall'articolo 329, codice pen., implicitamente dichiarò non farsi luogo a procedimento contro il Costa per imputazione del reato contemplato dal medesimo articolo;

« Comechè la sezione abbia accusato il Costa di un altro crimine, che è pure di falsità, ed è compreso sotto la generica categoria dei reati contro la fede pubblica; il crimine contenuto nell'accusazione è di specie, d'indole diversa, e meno grave del vero crimine di cui il Costa doveva essere accusato, ed è compreso non solo in sezione diversa, ma ancora in un capo diverso nel genere dei reati contro la fede pubblica;

« Ed in questo senso il P. M. ha diritto certo di ricorrere in Cassazione dalle sentenze della sezione d'accusa, tanto più che se questa suprema Corte non ha accolto l'opinione che, sotto pena di nullità, nelle quistioni si debba indicare il *nomen juris* del reato, ha però ammesso che il presidente può indicarlo, ed allora o potrebbero essere tratti in errore i giurati, o potrebbe divenire dubbio ed equivoco il significato del verdetto; e questa Corte suprema ha pure ritenuto che l'accusato non può essere punito per un reato diverso da quello portato nell'accusa. Gli è vero che il decidere se i biglietti del Banco di Sicilia siano scritture di commercio, come pensa la sezione d'accusa, ovvero carte di pubblico credito equivalenti moneta, è una quistione di diritto, ma egli è pur certo che i reati contemplati nell'art. 343, o nell'art. 347, o nell'art. 329, primo o secondo comma, contengono dei diversi elementi costitutivi, sui quali il giudizio e la considerazione dei giurati si deve portare; ed essi non devono essere tratti in inganno da mentite spoglie, sotto cui il reato sia ad essi mostrato, e da falso aspetto dato all'accusato ». Cass. Palermo, 17 luglio 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 195.

questione intorno all'applicazione della legge; sarà competenza della Corte d'assise nella definizione del reato e nell'applicazione della pena. Nè l'accusato può eccepire ragion di sorpresa, perchè tutti altri articoli di legge o tutti altri titoli del codice siano applicati dalla Corte d'assise. L'accusato sa benissimo i fatti che si sono apposti a di lui carico nella sentenza di rinvio e nell'atto d'accusa; sa benissimo, o almeno non è lecito d'ignorarlo, che per legge spetta al giudice di merito darvi quella qualificazione giuridica che crede di legge. Egli quindi è nel caso di preparare la sua difesa contro questi fatti; perciocchè sa bene che solo sovra fatti nuovi non è lecito versare il giudicio; diversamente sarà dei fatti esposti nella sentenza di rinvio e nell'atto d'accusa che si devono esaminare sotto tutti gli aspetti e dei quali appartiene al giudice di cognizione l'apprezzamento giuridico. La Corte di Cassazione, volendo sormontare questa difficoltà, s'indusse ad asserire che in simili casi l'accusato è tratto nel dibattimento per un fatto diverso nel senso che, secondo la sezione d'accusa, la falsità fosse avvenuta in un titolo privato, in un effetto commerciale, in una scrittura di commercio, credendo che il banco di Sicilia debba essere considerato come un privato speculatore, mentre nel senso della Corte di Cassazione la falsità è in una carta di pubblico credito equivalente a moneta con offesa dell'intiera società nei suoi pubblici interessi. Ma chi non vede che questi non sono se non apprezzamenti giuridici; che il fatto è sempre lo stesso, falsità in biglietto di banca? Che se il presidente, ad onta che non iscorga esattezza nella definizione del reato data dalla sezione d'accusa, voglia proporne il *nomen juris* dato dall'anzidetto Collegio, dovrà senza meno aggiungere la questione sussidiaria con quel *nomen juris* che giudichi risultare dai fatti per cui il colpevole fu accusato. Ed abbiamo il piacere di annunziare che la Corte di Cassazione di Napoli che, come si è detto, avea manifestato una massima contraria alla nostra opinione, ha ripiegato con posteriori sentenze, decidendo che l'art. 460, n. 1, prende in considerazione quel solo aspetto del reato che indica la competenza, non la sua maggiore o minore gravezza (1)

---

(1) « Attesochè a prescindere da questa considerazione l'articolo 460 del codice di proc. pen., fra i casi nei quali nel termine dei 5 giorni dopo l'interrogatorio dell'accusato ammette la domanda di nullità avverso la sentenza di rinvio alla Corte d'assise, novera quello in cui il fatto non sia qualificato *crimine o delitto della competenza di quella Corte*. È evidente che l'art. 460, n. 1, prende in considerazione

2190. L'articolo 639 alinea ha dato al P. M. facoltà di ricorrere ancora contro qualsivoglia sentenza della sezione d'accusa che, a termini dell'art. 434, abbia dichiarato non essere luogo a procedere per non costituire reato il fatto imputato, o per essere prescritta o in altro modo estinta l'azione penale; e questa facoltà, a differenza della prima, è stata accordata, senza vincolo o condizione di sorta, per qualsiasi violazione di legge o di forma; senza di che la legge e le forme sostanziali di procedimento potrebbero essere liberamente ed irreparabilmente manomesse in pregiudizio della giustizia e della società (1). Onde i provvedimenti della sezione d'accusa, sia che accolgano una domanda d'amnistia (2), o che ammettano una domanda di libertà provvisoria (3), essendo vere sentenze

---

quel solo aspetto del reato che indica la competenza, non la sua maggiore o minore gravezza. Quindi se, tolta l'aggravante ritenuta dalla sezione d'accusa, il fatto resta *crimine*, la domanda di nullità che impugna quella aggravante non può essere accolta. Ora nel caso in disamina tolto di mezzo l'*agguato*, restando pur sempre a carico dell'accusato l'imputazione d'omicidio volontario, di un fatto cioè costituente *crimine*, che basterebbe a giustificare la competenza ed il rinvio, la domanda di nullità presentata dall'accusato, non rientrando ne' termini dell'art. 460, dovrebbe essere respinta ». Cass. Napoli, 22 nov. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 527, ed *Ann.*, vol. IV, pag. 123; 3 dic. 1869, *Ann.*, vol. IV, pag. 87.

(1) « Attesochè si vorrebbe scorgere nel capoverso dell'art. 639 una limitazione imposta al P. M. di non poter fare domanda di cassazione nel caso di sentenza della sezione d'accusa di non farsi luogo a procedere, perchè il fatto imputato non costituisce reato o per estinzione dell'azione penale; menochè per le cause espresse nei n. 2, 3, 4 e 5 dell'art. 460. Tale limitazione sarebbe assurda trattandosi nel capoverso dell'art. 639 di materie per le quali l'ufficio del P. M. vuol essere esercitato con assoluta indipendenza da qualunque ostacolo nell'interesse della giustizia e del diritto;

« Ma l'articolo 639 dice perfettamente l'opposto essendochè solamente nella prima parte che riguarda le sentenze di non luogo a procedere per insufficienza d'indizî la facoltà data al P. M. di ricorrere per cassazione sia subordinata alla sussistenza di una delle dette cause espresse nei n. 2, 3, 4 e 5 dell'art. 460; mentre poi in ordine alle sentenze di non luogo a procedere per fatto non costituente reato, per estinzione di azione penale che sono il soggetto della seconda parte dell'articolo, al P. M. viene attribuita la *stessa facoltà* senza vincolo o condizione veruna ». Cass. Napoli, 23 dicembre 1870, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XXIII, n. 2383, pag. 755.

(2) Cass. Torino, 2 nov. 1868, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 372.

(3) « Attesochè la domanda di ammissione alla libertà provvisoria è una domanda principale, indipendente dal giudizio sull'imputazione, e può essere dedotta in ogni stato di causa e le sentenze della sezione d'accusa, che ammettono o negano tale libertà, sono appellabili ed hanno un effetto definitivo;

« Che conseguentemente, come non potrebbesi diniegare al prevenuto il diritto di denunciare alla Corte regolatrice la sentenza della sezione d'accusa che per motivi di diritto gli ricusò la chiesta libertà provvisoria, così nella contraria ipotesi anche al M. P. è aperta la via al ricorso in Cassazione, ogniqualvolta egli creda che la sentenza della sezione suddetta, colla concessione della libertà provvisoria all'imputato, abbia violato la legge ed abbia recato pregiudizio all'amministrazione della punitiva giustizia ». Cass. Torino, 12 ott. 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 8. Vedi anche le osservazioni all'articolo 638 parlando delle sentenze che abbiano un carattere definitivo.

definitive, perchè pongono fine alla causa o all'incidente inappellabilmente, sono suscettive di ricorso del P. M. in Cassazione.

Il termine per proporre queste domande di nullità incomincia a decorrere dal giorno della pronunciazione della sentenza, secondo la regola generale dei ricorsi del P. M., ed è di tre giorni, a norma della disposizione di massima contenuta nell'art. 651; salva la decorrenza del termine dal giorno della notificazione rapporto alle altre parti, le quali per legge non sono ammesse nella discussione della causa, come rileveremo meglio commentando l'accennato art. 651.

2191. Però contro le sentenze suddette non è ammessibile ricorso della parte civile. Conciossiachè, a prescindere da quanto osservammo nei commenti all'art. 459, quando fu discussa la stessa questione, è troppo chiaro dalla disposizione dell'art. 639, di cui si tratta, che la legge ha voluto soltanto dare al P. M. facoltà di ricorrere nei casi ivi espressi. Imperciocchè la sezione d'accusa, non avendo altra facoltà se non di provvedere sull'azione penale, non mai sul risarcimento di danni ed interessi che formano l'obbiettivo della parte civile, non ha costei interesse e di conseguenza diritto di provocare un esame qualsiasi contro dette sentenze: la tutela dell'azione penale è affidata al P. M.; se dessa sia estinta, perchè l'uffiziale pubblico non crede di riprodurla ricorrendo alla Corte suprema, il diritto della parte civile è sempre salvo: essa si rivolgerà al suo giudice naturale, al magistrato civile (1). Senza dubbio

---

(1) « Atteso che lo scopo col quale la parte civile si presenta alla sezione d'accusa non può mai essere quello di chiamarla a stabilire in alcun modo sulla domanda relativa ai danni ed interessi;

« Che nessuna tra le disposizioni le quali regolano le attribuzioni della detta sezione le impartisca la facoltà di occuparsi se non dell'azione pubblica, di esaminare cioè e statuire unicamente se siavi o non luogo a proseguire un iniziato procedimento penale, o di rinviare l'imputato od accusato avanti al tribunale competente, qualora riconosca esserne il caso;

« Atteso che l'art. 447 espressamente accorda alla parte civile la facoltà di ricorrere contro la sentenza della sezione d'accusa nel solo caso in cui essa creda che l'accusato sia stato rimandato avanti giudici incompetenti; ma in allora è manifestamente viva l'azione pubblica, la quale può sorreggere la di lei azione civile;

« Che del resto, in tutte le disposizioni del codice concernenti il ricorso in Cassazione, le parti che al medesimo hanno diritto, i provvedimenti che si possono denunciare, il modo in cui la Corte abbia a statuire, nulla propriamente si rinviene che lasci presupporre, e molto meno che comprovi l'ammessibilità di consimili domande dalla parte civile;

« Atteso, infine, che i motivi di questa irricevibilità vennero espressi dalla Commissione superiore di legislazione col rendere ragione delle disposizioni contenute nell'art. 576 del cessato codice corrispondente all'articolo 625 del ripetuto codice di

la medesima, in virtù dell'art. 260 alinea, ha facoltà di fare opposizione all'ordinanza della Camera di consiglio, portando per revisione la causa avanti la sezione d'accusa; ed in questo caso è riprodotto l'esame dell'azione penale, non ostante che manchino le istanze del P. M. Ma questa eccezione al principio generale, che l'esercizio dell'azione penale spetta esclusivamente all'esercente del P. M. che, a maggior tutela dell'ordine sociale, la legge ha stabilito rapporto alle ordinanze dei tribunali inferiori, non si può estendere oltre i casi previsti dalla legge, la quale non ha voluto che, quando l'imputato abbia subito lo sperimento di revisione presso la sezione d'accusa, e che il procuratore generale serbi silenzio rapporto alla sentenza emessa da detto Collegio superiore, fossero prolungate le angoscie e la prigionia dell'imputato, portando l'azione penale sino al rimedio estremo della cassazione. La guarentigia sociale contro i possibili errori di una Camera di consiglio si considera raggiunta, come osservava la Commissione legislativa sull'art. 233 del cessato codice subalpino, allorchè la parte civile abbia l'agio e l'opportunità di rivolgersi alla sezione d'accusa; tutte altre facoltà farebbero mutare il suo carattere in parte pubblica; ciò che sarebbe contrario al vigente sistema di legislazione penale. Quindi è che la giurisprudenza delle Corti, avuto riguardo alle attribuzioni della sezione di accusa che, secondo le sue ordinarie attribuzioni, è chiamata a provvedere sull'azione penale, facendo attenzione agli articoli 644 e 645, che permettono alla parte civile la domanda per nullità in Cassazione contro le sentenze che pronunziano sul merito delle cause definitivamente sia per condanna, o per assolutoria, o non essere luogo a procedere; e facendo capo dal diverso sistema di legge sull'indole e sull'indirizzo delle due azioni, ha costantemente professata la massima che la parte civile non potesse ricorrere in Cas-

---

proc. pen. nei seguenti termini: « L'articolo non conferisce la facoltà di ricorrere che « al P. M.; la giurisprudenza sembra stabilita in questo senso e con ragione; la « parte civile infatti non potrebbe essere ammessa ad impugnare in proprio nome « una sentenza con cui si fosse dichiarato non farsi luogo, perchè dessa non può « agire che in concorso del M. P., l'esercizio della sua azione privata è subordinato « all'esercizio dell'azione pubblica ». Cass. Milano, 11 maggio 1864, G. *La Legge*, pag. 485; conf. altre, 18 marzo 1864, G. *La Legge*, pag. 535; 12 luglio 1865, G. *La Legge*, pag. 918, riportata nel vol. V dei *Commenti* a pag. 40, nota 2ª; Cass. Torino, 28 sett. 1849, *Gazz. Trib.*, Genova; Cass. Napoli, 2 maggio 1870, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XXIII, n. 2295, pag. 51, ed *Ann.*, vol. IV, pag. 139; Cass. Firenze, 26 luglio 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 205, e G. *La Legge*, pag. 1019 che riporteremo nei *Commenti* all'art. 646.

sazione contro le sentenze della sezione d'accusa (1): essa in tai casi inizierà giudizio pei suoi interessi civili avanti il giudice civile senza che il giudicato della sezione d'accusa vi potesse avere la menoma influenza, essendo tutt'altro lo scopo e la materia di detto giudicato: *Non est eadem causa petendi.*

Ma il divieto alla parte civile di ricorrere in Cassazione è fondato sul motivo che l'azione penale, che rientra nelle cure del P. M., sia estinta. Se però la sezione d'accusa, trascendendo oltre, condanni la parte civile al risarcimento dei danni in favore dell'imputato, o che dichiari calunniosa la querela, o emetta altra statuizione qualsiasi che possa pregiudicare l'interesse della parte civile, la sentenza che ha portato simile pregiudizio, non potendo essere riparata da tribunale di ordine diverso, non può non essere soggetta al rimedio della cassazione; senza di che gli errori giudiziari sarebbero irreparabili contro il retto sistema di una civile legislazione (2). Ma per avere questo diritto è d'uopo che vi sia stata costituzione di parte civile nel giudizio prima che si fosse pronunciata la sentenza che si voglia impugnare (3); perciocchè per massima

---

(1) « Che per verità l'art. 247 del codice di proc. pen. permette alla parte civile di fare opposizione alle ordinanze del giudice istruttore, e l'effetto di una tale opposizione si è quello di conservare al P. M. la sua azione, e di portarla innanzi alla sezione d'accusa, quantunque egli stesso non siasi reso opponente; ma questa straordinaria facoltà concessa alla parte civile, essendo un'eccezione al diritto comune, debbe essere ristretta ai casi ivi preveduti; nè si può dalla medesima inferirne che il ricorso della parte civile contro l'ordinanza sulla di lei opposizione emanata dalla sezione d'accusa debba avere lo stesso effetto che l'opposizione, quello cioè di conservare l'azione pubblica; che conseguentemente allorquando il M. P. non sia provveduto in Cassazione, l'azione pubblica rimanendo estinta, non può essere ricevibile il ricorso della parte civile, ristretto ai soli di lei interessi civili;

« Atteso quindi che la parte lesa da un delitto, la quale sceglie la via della querela subordinata necessariamente il fatto della sua azione a quello dell'azione pubblica; e che l'art. 631 del cod. di proc. pen., il quale nelle materie correzionali apre alla parte civile la via del ricorso contro ogni sentenza in ultima istanza, non può venire altrimenti inteso se non se come risguardante quelle sole sentenze le quali intervengono dopo che la giurisdizione correzionale sia stata investita, o col mezzo di citazione diretta, ovvero con un'ordinanza o sentenza di rinvio a codesta giurisdizione, ma non può venire esteso alle ordinanze o sentenze della sezione d'accusa, pari a quella di cui ora si ragiona ». Cass. Milano, 18 marzo 1864, G. *La Legge*, pag. 535; conf. le altre indicate nella superiore nota; non che Cass. Napoli, 23 giugno, 16 agosto 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 469, ed *Ann.*, vol. X, pag. 243; altra, Cass. Napoli, 25 maggio 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 344; 20 giugno 1877, *Ann.*, vol. XII, pag. 31, e *Foro Ital.*, vol. II, pag. 494; altra, Cass. Roma, 28 settembre 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 345.

(2) Vedi Cass. Firenze, 26 luglio 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 205 che riportammo sotto l'art. 646 e le altre sopra indicate; altra, Cass. Firenze, 22 dic. 1875, *Ann.*, vol. X, pag. 126.

(3) Cass. Torino, 30 aprile 1873, G. *La Legge*, pag. 452.

generale non si può impugnare una sentenza se non da chi sia stato parte in giudizio (1), salve le osservazioni che faremo nei commenti all'articolo 646 in ordine al diritto di ricorrere del semplice querelante.

Si è però incontrata difficoltà se la parte civile avesse diritto di intervenire nel giudizio innanzi la Corte di Cassazione nel caso di ricorso contro una sentenza della sezione d'accusa in ordine all'applicazione di sovrana amnistia. La ragione del dubbio è nata da che le amnistie, lasciando per ordinario salvi gl'interessi della parte civile, cosicchè nel caso sovra espresso il giudizio si raggiri esclusivamente sull'estinzione dell'azione penale, la parte civile non vi ha interesse, nè vi può quindi avere ingerenza. In effetto quella parte del codice che segnala la procedura per l'applicazione delle amnistie non ha fatto alcun cenno che possa mai alludere ad intervento di parte civile in simili giudizi.

Ma la parte offesa o danneggiata, che ha diritto di costituirsi parte civile nel giudizio penale e quindi rendere a sè comune cotesto giudizio, quante volte si costituisce col fatto parte civile, ha con ciò tutto l'interesse ad intervenire anche nel giudizio che riguarda l'applicazione di una sovrana amnistia. Imperocchè, sebbene coteste amnistie lascino per ordinario salvi gli interessi civili, tuttavia la parte civile ha tutto l'interesse e tutto il diritto di proporre le sue istanze e le sue difese tendenti a dimostrare come un'amnistia non sia applicabile a quel dato reato di cui è questione; senza di che si vedrebbe privato del beneficio che gli è accordato dall'articolo 4 del codice di proc. pen., quello cioè di potere esercitare l'azione civile innanzi lo stesso giudice e nel tempo stesso dell'esercizio dell'azione penale (2).

Un dubbio potrebbe ancora elevarsi contro questa massima, cioè che la parte civile, non avendo in simili casi diritto a sè di ricorrere in Cassazione, perchè la causa si svolge tutta nell'interesse dell'azione penale, non vi può per lo stesso motivo avere diritto all'intervento. Ma la differenza dell'uno dall'altro caso è pur troppo manifesta; posciachè in mancanza del ricorso del P. M., non potendo avere più movimento l'azione penale, la giurisdizione penale è cessata; mentre, viceversa, essendosi proposto ricorso dal P. M. e perciò

(1) Cass. Milano, 19 febbr. 1864, G. *La Legge*, pag. 266; Cass. Torino, 19 maggio 1866, G. *La Legge*, pag. 628.
(2) Conf. Cass. Palermo, 10 giugno 1878, causa di Tranello Michele ed altri.

essendo ancora pendente il giudizio penale, la parte civile può aggiungere le sue domande accessorie contro quei provvedimenti che abbiano soppresso il giudizio penale, che pur giova ai suoi interessi di sostenere in vita.

E cotesti principî ci sembrano tanto più veri, quanto si è dato finanche alla parte civile, a' termini dell'articolo 459, il diritto a ricorrere in Cassazione contro le sentenze della sezione di accusa, che abbiano rinviato l'accusato innanzi a giudici incompetenti sul motivo che in questa ipotesi, durando tuttavia pendente l'azione penale, non può negarsi alla parte civile il diritto di far regolare dal supremo Collegio la giurisdizione chiamata a decidere sì dell'azione penale che dei danni ed interessi (1).

2192. In caso di condanna, l'articolo 640 dà diritto a ricorso in Cassazione per le nullità di forma commesse nel corso del procedimento; dappoichè non può dirsi validamente istruito e giudicato un processo se non siano scrupolosamente osservate le formalità di rito che tutelano il libero esercizio dell'accusa e della difesa, che formano la guarentigia più solenne dell'integrità dei giudizi : senza l'osservanza di quali forme, dicea Dupin, non vi sarebbe giustizia, ma violenza e tirannide (2).

Però, a termini della disposizione letterale dell'enunciato articolo, non ogni violazione od ommissione di forma prescritta può dare luogo a domanda di nullità: ivi è sancito espressamente che la violazione od ommissione di una forma prescritta dal codice a pena di nullità dà luogo all'annullazione della sentenza di condanna ; di maniera che si può dedurre che, qualunque sia l'importanza dell'atto, se non vi si vegga espressamente annessa sanzione di nullità, non si può, in forza di argomento per analogia, supplirvisi, dovendo in simili casi intendersi restrittiva l'interpretazione (3), come altresì si è per massima stabilito letteralmente nelle disposizioni generali dell'articolo 56 del codice di proc. civ. La stessa proposizione sembra

---

(1) Vedi intanto Cass. Napoli, 20 giugno 1877, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 493.

(2) Dupin, *Osserv. sulla legisl. crim.*, pag. 19.

(3) « Attesochè in materia di mero procedimento non possono ammettersi altre nullità che quelle sanzionate dalla legge; e poichè l'art. 471 commina espressamente la nullità soltanto per l'inosservanza del terzo dei surriferiti precetti; così non è dato di estendere questa sanzione alla inosservanza degli altri due precetti, la quale tutto al più può costituire una semplice irregolarità, sanabile di sua natura, dove le parti interessate in tempo utile non se ne dolgano e non ne chiedano la correzione ». Cass. Firenze, 27 ott. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 268.

risultare ancora dallo spirito della legge; dappoichè non tutte le formalità influiscono sull'essenza del procedimento e del giudizio; e se le forme sostanziali sono sanzionate a pena di nullità da un testo espresso di legge, non lo sono state le altre la cui osservanza è affidata alla coscienza del magistrato, o sono ingiunte sotto pena di qualche misura disciplinare. Quindi all'articolo 3 del progetto di legge, di cui sopra, è stato espressamente stabilito che: « la Corte di Cassazione annulla le sentenze pronunziate in ultima istanza, nelle quali si siano ommesse o violate le forme della procedura prescritte sotto pena di nullità ».

Ma se la legge ha colpito di nullità la violazione od ommissione di alcune forme di procedimento espressamente designate; se spesso nel codice s'incontrano simili sanzioni che non lasciano equivoco per la stretta osservanza di una formalità, non consegue che fuori di cotesti casi non sia mai lecito di pronunziare nullità d'atto, qualunque sia l'importanza dell'atto medesimo violato. I casi di nullità, dicea bene il sig. Giuriati, non sono tassativamente espressi dalla legge, quantunque le sue parole paiono volerlo significare. È impossibile il legislatore prevedesse tutti i difetti e gli errori che possano venire commessi in una procedura o in un giudizio, ed è possibilissimo che uno fra i difetti o gli errori non previsti sia tale da viziare essenzialmente l'istruzione o la sentenza togliendo l'attendibilità, da violare un principio importante ed essenziale. Ora, non è possibile che formalità stabilite nell'interesse pubblico o che riguardino l'essenza della difesa siano lasciate alla semplice discrezione dei magistrati e delle parti. Cosa farebbe la Corte di Cassazione, dicea il senatore Bonacci, se le venisse dinanzi una sentenza pronunziata da giudici che non avessero assistito alla discussione della causa? Questo è un vizio di forma ed a proposito dei vizi di forma le leggi romane consideravano un giudizio *contra solitum judiciorum morem* un'ombra di giudizio o di sentenza ch'era radicalmente nullo (1). Quindi a buon diritto il senatore Conforti nella discussione del mentovato progetto di legge si meravigliava come nella compilazione del medesimo non si fosse invece adottata la locuzione della legge organica napolitana del 1817, essere cioè soggette ad annullamento le sentenze inappellabili nelle quali fossero violate le forme essenziali di rito; come quando manchino in un atto gli elementi costi-

(1) Tornata del Senato del Regno dei 17 maggio 1872, *Atti uffiz.*, n. 173.

tutivi del medesimo, o quando siano violate le forme *de substantia judicii*, talchè lo stesso legislatore non possa fare a meno non riconoscerle tali, non potendo cambiare l'essenza delle cose (1). Il guardasigilli ed il presidente della Commissione osservavano la grave difficoltà nel definire coteste forme essenziali, l'arbitrio che sorgerebbe nel qualificarle tali; e se la legge napolitana si era mantenuta nei termini generali di forme essenziali, ciò avvenne per non essere in quel tempo ancora pubblicate le leggi di proc. pen., che furono promulgate nel 1819. Quindi, astenendosi dall'adoperare una frase che aveva fatto sorgere tante questioni, aveano creduto meglio di conformare la detta legge alle disposizioni del codice, cioè di non considerarsi nulla una formalità, se non quando la violazione sia sanzionata dalla legge a pena di nullità (2). Noi non mettiamo in dubbio la difficoltà di designare e definire le forme che debbano qualificarsi essenziali: nè troviamo in altre legislazioni tanto lavoro che sarebbe quanto grave, altrettanto pericoloso nell'applicazione delle analoghe sanzioni di legge. Ma non cessa perciò l'opportunità di una disposizione generale che ammetta almeno la base dell'annullamento nella violazione delle forme essenziali. Senza dubbio è utile che le leggi di procedura indichino gli atti la cui osservanza vuolsi a pena di nullità, per togliere di mezzo quelle titubanze in alcuni casi se possa considerarsi essenziale o no una forma rapporto al rigorismo della sua osservanza. Ma tralasciare nello statuto della Corte di Cassazione la sanzione di nullità riguardo alle forme essenziali, come si esprimea la legge napolitana, e come si esprime il codice francese, è una ommissione che rende assai più grave e spinosa la materia di queste nullità. Imperocchè non può da nessuno essere sconfessato che vi siano forme così sostanziali, la cui inosservanza, ad onta del silenzio della legge, porta la nullità dell'atto: la giurisprudenza delle Corti lo attesta giornalmente; i compilatori di questa legge non hanno avuto il coraggio di affrontare direttamente questa massima; essi hanno terminato conchiudendo che siffatta legge non introducea veruna innovazione a questa pratica. Dunque il loro silenzio in quella legge non toglie le questioni emergenti dalla pratica, ma ne cresce la difficoltà, non volendo espri-

(1) Tornata dei 14 maggio 1872, *Atti uffiz.*, n. 161.
(2) Vedi il progetto di legge per l'ordinamento della Cassazione presentato nella tornata del 1° febbraio 1872, *Atti uffiz.*, n. 67; e gli *Atti uffiz.*, n. 161, tornata dei 14 maggio 1872.

mere la massima che la Corte suprema possa annullare la sentenza per violazione di forme essenziali; cosicchè, adottandone il principio in detto progetto di legge la Corte di Cassazione, se per necessità di fatto non ha norme legali nel definire quale sia la formalità essenziale la cui inosservanza porti nullità, troverebbe almeno la base fondamentale che, per violazione di una forma essenziale, possa annullare una sentenza; nel silenzio di questo criterio arbitraria è la definizione che la Corte di Cassazione possa dare in fatto di forme essenziali, e non meno arbitraria la facoltà che si arroga nel definirle, e quella sopra tutto di annullare le sentenze che si distacchino dai suoi principî. Nè è vero che la legge napolitana del 1817 si espresse nella frase generica di forme essenziali per non essere ancora pubblicate le leggi di proc. pen. in cui si dovea svolgere il tema delle nullità; giacchè nella legge organica siciliana, che venne pubblicata insieme alle leggi di procedura nel 1819, fu adoperata la stessa frase, ad onta che, in quelle disposizioni che si vollero mutare, furono adottate disposizioni e frasi diverse. Ma fu il savio pensiero di quei compilatori che, mentre spetta al codice di procedura il dettaglio delle disposizioni di rito con le analoghe sanzioni che convengano, appartiene allo statuto organico della Corte di Cassazione stabilirne le attribuzioni.

In ogni modo se in quel progetto di legge, dietro gli eccitamenti del senatore Conforti, non venne aggiunta formalmente la frase delle nullità sostanziali come una espressa sanzione di diritto, seguirono almeno le più solenni assicurazioni che nell'accennato progetto non s'intendea portare e non si portava veruna innovazione alla giurisprudenza delle Corti che aveano pronunziato e che pronunciano tutto giorno la nullità dei procedimenti, semprechè vi riconoscano violazioni ed ommissioni di formalità sostanziali. E quando si dicono nullità sostanziali, è quanto basti; mentre la giurisprudenza delle Corti ha dichiarato senza ambagi su questo proposito che nullità sostanziali sono tutte quelle circostanze di commissione o di ommissione, per le quali vengono meno le quiddità, ossiano gli elementi essenziali degli atti (1).

Osservava bene impertanto la Corte di Cassazione di Torino che le dichiarazioni e le rinunzie dell'accusato possono valere finchè si restringano nella cerchia di quegli atti di pura volontà libera del

(1) Tornata del Senato del Regno dei 17 maggio 1872, *Atti uffiz.*, n. 173.

medesimo nell'ordine dei suoi mezzi di difesa; ma non quando vogliano estendersi alle forme stesse con le quali si costituisce il giudizio penale, quantunque intese direttamente alle guarentigie della difesa; perciocchè siffatte guarentigie rendono appunto manifesto come sia giusta la sentenza ed interessano perciò l'ordine pubblico (1). Questo sistema dà senza dubbio una larga e pericolosa latitudine alla Corte suprema sulla distinzione di dette formalità, ed abbiamo veduto non di raro un'oscillazione di opinioni specialmente nella coesistenza di quattro Corti di Cassazione, che porta tutta l'incertezza nell'applicazione delle leggi e discredita l'autorità del supremo Collegio. Ma fra i due inconvenienti la scelta non è dubbia; una necessità giuridica richiama la voce autorevole del magistrato per supplire alle lacune cui il legislatore non ha provveduto: *Quod legibus omissum est, non omittetur religione judicantis* (2).

2193. Se non che, alcuni giuristi suggerendo qualche regola da servire di norma, almeno in alcune contingenze, sulla massima di Molineo tratta dalla L. 1, Dig. *De verb. signif.* che: *Particula negativa praeposita verbo potest, tollit potentiam juris et facti, designans actum impossibilem*, vorrebbero che si ritenessero affette di nullità radicale le disposizioni della legge espresse con la formola: *non potranno;* posciachè la parola proibitiva *non può* esclude qualunque facoltà contraria e porta seco la nullità di quello che si sia fatto in contravvenzione: ciò ch'è vietato non può sostenersi in faccia alla legge; è considerato come non avvenuto: *Ex natura enim legis prohibitivae regulariter sequitur, ut quidquid lege prohibente fit, ipso jure nullum sit* (3).

Ma simili violazioni di legge, secondo altri giuristi, dànno diritto ad opposizione delle parti, la quale, non essendosi fatta, si presume essersi rinunziata (4); per cui sovra altro principio, più intrinseco e più generale, è uopo attingere la distinzione delle nullità; e diciamo che ogni forma indispensabile per la integrità dei giudizî, per l'e-

---

(1) Cass. Torino, 26 luglio 1871, G. *La Legge*, pag. 726 e 727; conf. Cass. fr., 12, 26 luglio 1854; 13 marzo, 8 maggio, 11 sett. 1845; 3 genn. 1860, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 12.

(2) L. 13, Dig. *De testibus.*

(3) Ulpiano, *Inst.*, tit. I; Nicolini, *Proc. Pen.*, parte II, vol. II, n. 556; Bourguignon, *Man.* n. 344.

(4) Morin, *Rep.*, v. *Nullità;* Helie, *Instr. crim.*, vol. IX, pag. 461.

sercizio dei diritti dell'accusa o della difesa, è formalità sostanziale, la cui guarentigia è *in re ipsa:* la violazione od ommissione di essa attacca la base di ogni giudizio che interessa il diritto pubblico interno e porta di conseguenza *ipso jure* la nullità del procedimento. Epperò, secondo il cod. di proc. pen., erano formalità sostanziali, la cui ommissione portava nullità radicale, la mancanza od irregolare notificazione all'accusato della sentenza di rinvio e dell'atto di accusa (1); la mancanza di notificazione all'accusato della lista dei giurati, dai quali dovrebbe farsi l'estrazione dei giurati per la

---

(1) « Attesochè fra le formalità sostanziali da osservarsi nei giudizî di competenza della Corte d'assise devesi annoverare quella stabilita dall'art. 443 del codice di procedura penale, per cui tanto la sentenza di rinvio quanto l'atto d'accusa debbono sotto pena di nullità essere notificati alla persona dell'accusato se si trova, od in difetto alla sua residenza od al suo domicilio o dimora, nella forma prescritta pei mandati di comparizione;

« Che con tale sanzione è dimostrato chiaramente quanta sia l'importanza che la legge annette all'anzidetta notificazione, la quale ha per oggetto di porre l'accusato in grado di provvedere seriamente alla propria difesa ritenendo a proprie mani quei documenti, in guisa che tanto esso che il suo difensore possano ricorrervi ad ogni istante;

« Che questo scopo non si raggiungerebbe, e la difesa riuscirebbe sempre imperfetta ed incompleta, qualora il legislatore si accontentasse di una cognizione qualunque, che l'accusato avesse potuto avere di simili atti, i quali in tal caso lascierebbero nell'animo suo troppo deboli e fugaci traccie in confronto delle precise notizie che egli viene a ricavare dall'effettiva rimessione di quegli atti e dalla facilità di poterne per tal modo consultare il preciso tenore;

« Attesochè la nullità nascente dal difetto di notificazione dei suddetti atti non si potrebbe reputare sanata dal silenzio, nè l'accusato può ritenersi decaduto dal diritto di proporla per avere lasciato decorrere infruttuosamente i cinque giorni a contare dall'atto dell'interrogatorio datogli dal presidente, prefissi dall'articolo 457 del cod. di proc. pen., mentre dalla combinazione del disposto di tale articolo con quella degli art. 454 e 471 dello stesso codice si scorge palesamente che l'atto d'interrogatorio presuppone di necessità che abbia avuto luogo la notificazione della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa, avendo quell'interrogatorio, tra le altre cose, per effetto di stabilire il punto della decorrenza dei cinque giorni indicati nel citato articolo 456, che sono concessi onde provvedersi contro le sentenze di rinvio;

« Che per altra parte sarebbe assurdo il supporre che si fosse voluto, colla disposizione del succitato art. 454, astringere l'accusato ad opporre i suoi richiami in seguito alla sentenza di rinvio ed atto d'accusa, giusta la facoltà accordatagli nel successivo art. 460 prima che, mediante la notificazione di quella sentenza ed atto d'accusa, avesse avuto legale certezza della loro esistenza;

« Che nè anche col silenzio tenuto nel corso del dibattimento e colla difesa ivi proposta, l'accusato ha potuto pregiudicarsi a tale riguardo, sia perchè la notificazione prescritta dall'art. 443 è essenziale alla sua difesa, importando a questa di conoscere esattamente tutti i fatti e tutte le circostanze sopra le quali si appoggia l'accusa, sia perchè niuno può costituirsi in mora da sè allorquando la legge per stabilirla richiede ed impone l'obbligo di una intimazione sotto pena di nullità, d'onde ne segue che la mancanza della mentovata notificazione trae seco la nullità dell'interrogatorio e di tutto ciò che ha avuto luogo posteriormente ». Cass. Torino, 16 giugno 1873, G. *La Legge,* pag. 857; conf., vedi i nostri *Commenti* ai n. 1507 e 1534 e quanto sarà osservato sotto l'art. 489.

causa (1), o l'irregolare notificazione della medesima (2), o che cotesta lista non si sia notificata tre giorni prima dell'udienza. giusta l'art. 35 della nuova legge (3), o non si sia rilasciata copia all'accusato detenuto in persona (4); il difetto nella relazione dell'usciere d'indicare il luogo della consegna (5); la mancanza dell'interrogatorio dinanzi il presidente della Corte d'assise a termini dell'art. 456 (6), ecc.; dimanierachè siffatte nullità, essendo d'ordine pubblico, non potevano essere sanate nemmeno dalla dichiarazione dello stesso accusato di accettare il dibattimento nello stato in cui si trovasse al momento della di lui comparizione e di rinunciare a qualsiasi eccezione per ommissione di dette formalità. Però oggidì, in forza dell'art. 43 della legge degli 8 giugno 1874, le nullità derivanti dal difetto od irregolare notificazione della lista dei giurati all'accusato sono divenute sanabili ove non si opponessero nell'atto della formazione del giurì, come abbiamo rilevato nei Commenti allo stesso articolo (7).

2194. Viceversa, le nullità relative che derivano dalla violazione od ommissione di forme che non toccano l'essenza del giudizio o della difesa sono semplici facoltà piuttosto che nullità propriamente dette accordate dal legislatore agli interessati per far annullare un atto; in modo che rimangono nell'obblìo, quantevolte nessuna delle parti ne faccia richiamo innanzi il giudice di merito. Si è introdotta una innovazione utile per l'economia dei giudizî, dicea il ministro nella relazione al re dei 26 novembre 1865 sul progetto del codice di proc. pen., quella di eliminare o far cessare per l'acquiescenza le nullità che non mirino ad un'assoluta salvaguardia del diritto, quali sarebbero, per esempio, quella sulla formalità estrinseca del giuramento secondo l'articolo 299; le spiegazioni del presidente della Corte d'assise sul contenuto dell'atto di accusa, a norma della se-

---

(1) Vedi i nostri *Commenti* al n. 1681.
(2) Cass. Torino, 26 luglio 1871, G. *La Legge*, pag. 727.
(3) Cass. Torino, 13 genn., 1° dic. 1869, G. *La Legge*, pag. 241, e 1870, pag. 253; 26 luglio 1871, G. *La Legge*, pag. 726; 5 sett. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 258 ed i nostri *Commenti* al n. 1681.
(4) Cass. Torino, 1° dic. 1869, *Ann.*, vol. IV, pag. 11; Cass. Firenze, 22 genn. 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 40; 20 luglio 1871, G. *La Legge*, pag. 1037; ed i nostri *Commenti* al n. 1683.
(5) Cass. Firenze, 24 aprile 1871, G. *La Legge*, pag. 499.
(6) Cass. Torino, 26 luglio, 24 ott. 1871, G. *La Legge*, pag. 726, 727 e 1062, ed i nostri *Commenti* al n. 1532.
(7) Vedi pag. 329 nel vol. V dei *Commenti*, 2ª ediz.

conda parte dell'articolo 489; la presentazione della lista dei testimonî per parte del procuratore generale, in forza dell'articolo 490; l'istruzione pei giurati nella camera delle deliberazioni in conformità al 7° alinea dell'articolo 498. Onde l'articolo 640, nello stabilire che la violazione od ommissione di qualche formalità prescritta dal codice sotto pena di nullità, dà luogo all'annullamento della sentenza di condanna e degli atti che l'hanno preceduta, soggiunge, purchè la nullità non sia o non possa essere sanata dal silenzio; e ben si è disposto nel progetto di legge adottato dal Senato nel 1872 proponendosi nell'articolo 4, che « le nullità derivanti da ommissione o violazione delle forme prescritte nell'interesse di una delle parti non possono essere opposte all'altra; nè può opporre alcuna nullità di forma la parte che vi abbia dato causa, o che vi abbia espressamente o tacitamente rinunziato », massime che abbiamo veduto, almeno nella maggior parte dei casi, proclamate dalle Corti di Cassazione. In un giudizio, dicea il guardasigilli nella discussione di quel progetto di legge, erasi fatto ascoltare un testimone a difesa; il difensore dell'accusato non fu avvertito che potea essere presente all'audizione del testimone. Ma la deposizione riuscì favorevole all'accusato, il quale ne domandò lettura nella pubblica discussione. Ebbene, ad onta di ciò, nel ricorso per cassazione si addusse a motivo di nullità la lettura di quella dichiarazione per quel difetto di avvertimento al difensore, e per evitare simili inconvenienti fu scritto l'articolo nei sensi sovra enunciati (1).

2195. La violazione od ommissione delle formalità portanti pena di nullità, giusta le osservazioni di cui sopra, dànno luogo a ricorso in Cassazione, tanto se siano state commesse nella sentenza d'accusa, che abbia ordinato il rinvio della causa avanti una Corte; quanto se siano avvenute negli atti successivi, o nell'istruzione o procedura che siansi osservate presso la detta Corte o nella stessa sentenza di condanna. Sembrerà strano a prima vista come possa essere ammesso ricorso in Cassazione per nullità commesse nella sentenza di accusa a fronte dell'articolo 457, dal quale risulta un termine perentorio di cinque giorni dall'interrogatorio dell'accusato avanti il presidente della Corte d'assise, durante il quale possa proporsi domanda di nullità con l'espressa sanzione che, spirato detto ter-

(1) Tornata del Senato del Regno dei 14 maggio 1872, *Atti uffiz.*, n. 161.

mine, nessuna delle parti abbia diritto di farne mai più domanda (1). Ma la risposta è pur troppo facile: le nullità per violazione od ommissione di forme nella sentenza di rinvio non possono dedursi in Cassazione scorso l'enunciato termine, quando possano per qualunque modo essere coperte o sanate dal silenzio delle parti: in fatti l'art. 640 nell'accordare il diritto al ricorso in Cassazione per violazione od ommissione di formalità, soggiunge espressamente, purchè la nullità non sia o non possa essere sanata dal silenzio. Ma se si sia trascurato di dare agli accusati l'avvertimento di cui nell'art. 457, o non sia stata notificata la sentenza di rinvio, o si tratti di nullità che non possono essere sanate dal silenzio delle parti, come sarebbero, a cagion d'esempio, i vizi di forma che rendano equivoca, incerta o contradditoria la sentenza d'accusa sugli estremi caratteristici del reato o sulle sue qualifiche, in simili casi non potendo l'acquiescenza od il silenzio delle parti convalidare una cosa che non esiste, il ricorso, qualunque sia il termine trascorso, sarà sempre ammesso; altrimenti ne seguirebbe lo sconcio che, annullato, perchè senza capo d'accusa, il verdetto e la sentenza definitiva, non potrebbe più rinnovarsi il giudizio per mancanza di base certa; e dovrebbe annullarsi di nuovo per identico vizio fondamentale (2).

Nei commenti che faremo all'art. 849 daremo un dettaglio specifico delle nullità che possano avvenire nell'istruzione preparatoria e nelle sentenze di rinvio; e negli atti successivi nell'istruzione e nella procedura avanti le Corti e nelle sentenze di condanna; quali di coteste nullità siano essenziali, d'ordine pubblico ed insanabili; e quali siano accidentali che possano essere coperte dal silenzio delle parti; e quali di queste stesse richieggano protesta delle parti, tostochè commesse, onde aversi diritto di farne oggetto di ricorso in Cassazione: sviluppi indispensabili per l'illustrazione dell'accennato art. 849 e che servono di completa spiegazione dell'art. 640 fin ora esposto.

2196. Oltre ai mezzi di nullità per forma, di cui abbiamo fin

---

(1) Cass. Napoli, 31 maggio, 3 dic. 1869; 9 aprile 1870; Cass. Torino, 2 giugno 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 87, 91, 310, 325.

(2) Cass. Torino, 16 febbr., 2 e 3 giugno 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 91 e 143, G. *La Legge*, pag. 716, e *Gazz. Trib.*, Genova; altra, 15 maggio 1871, *Ann.*, vol. V, pagina 157.

qui tenuto discorso, altro mezzo di nullità è stato contemplato nel progetto di legge del 1872, approvato dal Senato del Regno in termini espliciti, cioè quante volte in una sentenza, proferita in ultima istanza, vi sia stata violazione o falsa applicazione della legge. Veramente nel codice di procedura penale si avverte questa lacuna. Credendosi forse pericoloso un concetto così generale di legge, si sono specificati negli articoli 641 e 642 i casi nei quali si potesse fare domanda per cassazione, cioè per falsa applicazione di pena, o quando si ritenesse punibile un fatto che non lo fosse; ovvero che avesse cessato di esserlo; o trattandosi di non essere luogo a procedimento, si fosse dichiarato il fatto non costituire reato od essere estinta l'azione penale. Ma ognuno vede quanto siano incomplete queste disposizioni di legge, avuto riguardo alle attribuzioni della Corte di Cassazione di annullare in generale quelle sentenze che abbiano contravvenuto alla legge in pregiudizio del condannato o dell'amministrazione della giustizia. Se i casi sovra espressi sono quelli per ordinario che si verificano nelle sentenze di condanna, non si possono francamente estendere, almeno senza veruna esitazione, a quell'infinito numero di incidenti od emergenze nelle quali occorre un provvedimento spesse volte definitivo ed inappellabile che influiscono e pregiudicano negli ultimi risultati il merito o la misura della condanna. Per non rimanere dunque questa importante materia nelle fluttuanze delle opinioni e nel pieno potere discrezionale delle Corti, si è giustamente statuito con l'indicato progetto che dia luogo a ricorso la violazione o falsa applicazione della legge, tuttochè lo stesso principio risultasse implicitamente dalle disposizioni testè accennate del codice di proc. pen. Senza dubbio, Carnot, seguendo la teoria di Henrion, ha insegnato che la Corte suprema non potesse pronunziare l'annullamento di una sentenza, se non quando i termini della legge siano chiari ed espliciti, qualora non siano tali, egli dice, non vi può essere materia d'annullamento. La Corte di Cassazione non può fare leggi, ma è fare leggi o modificarle, aggiungendovi o togliendovi qualche specialità, sotto il pretesto di un più giusto apprezzamento (1). Onde quella Corte di Cassazione ha dichiarato che la violazione di una massima di giurisprudenza non può costituire un mezzo di cassazione, se non quando sia rivestita del carattere legislativo (2). La stessa teoria è

(1) Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 107.
(2) Cass. fr., 23 sett. 1837, Rolland de Villargues, sull'art. 408, n. 25.

stata presso a poco seguìta dalla giurisprudenza delle nostre Corti in materia civile, in cui, giusta l'art. 517 del cod. di proc. civ., n. 3, si dà luogo a ricorso nel caso di violazione o falsa applicazione della legge, non avendo l'art. 3 delle disposizioni preliminari del codice civile stabilito, se non norme direttive per l'applicazione delle leggi, le quali non possono formare oggetto di censura presso la Corte di Cassazione (1); e coerentemente a queste nozioni giuridiche il ministro guardasigilli nella relazione del progetto dell'indicata legge osservava che si possono annullare soltanto quelle sentenze che *specialiter contra leges* abbiano pronunziato. Imperocchè, se si spingesse più oltre l'ufficio della Corte di Cassazione, potrebbe da un canto offendere la libertà dei giudizî, e dall'altro canto trasformare il mantenimento dell'esatta osservanza delle leggi in facoltà suprema d'interpetrarle e crearle (2). Ma vietare al supremo collegio, quando i termini della legge non siano chiari, di ricercare quale ne sia lo spirito e fare le analoghe dichiarazioni per la retta applicazione della legge medesima, è lo stesso di togliergli una delle sue principali attribuzioni, distrurre la sua missione di mantenere presso i tribunali l'uniformità della giurisprudenza. La forza della legge, dicea lo stesso guardasigilli in quella occasione, non stà nella sua parola, ma ancora più nel significato e valore, *vi atque potestate*. È giusto per fermo che il silenzio o l'oscurità della legge s'interpetri in favore dell'accusato; ma se, per il concorso di più disposizioni di legge, sorgano senza esitazione i più potenti argomenti per l'interpetrazione della legge, la Corte suprema non può

---

(1) « Attesochè la legge (art. 517 del cod. di proc. civ. ital.) ammette il ricorso in Cassazione sempre e quando la sentenza impugnata contenga violazione o falsa applicazione di legge;

« Che la giurisprudenza di questa Corte suprema fu sempre costante nel decidere che tale disposizione, eguale nel suo dettato alle disposizioni contenute nei codici del 1854 e del 1859, non dà ragione al ricorso quando si tratti di regole direttive, ed applicò sempre questo principio laddove volevasi violata la legge per non avere i giudici osservate le norme designate negli articoli 15, 1247 e seguenti del codice civile albertino;

« Nè aveva alcun valore la censura che su questo proposito si faceva alla sentenza del primo motivo del ricorso; imperocchè le teoriche forensi, delle quali la parte ricorrente con quel primo motivo denunziava l'inosservanza, altro non contenevano che semplici criteri direttivi del giudice nell'apprezzamento delle pruove, e la cui violazione, come è stato più volte deciso, non può costituire motivo di annullamento avanti la Corte suprema ». Cass. Torino, 6 dic. 1867, *Ann.*, vol. II, pag. 283, civile; Cass. Firenze, 22 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 87, civile; conf. altra, 4 marzo 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 36, civile.

(2) Relazione presentata innanzi il Senato del Regno nella tornata del 1° febbr. 1872, *Atti uffiz.*, n. 67 e 68.

venire meno alla sua missione: essa, dichiarando il senso della legge, darà gli analoghi provvedimenti per rimettere nella giusta via il corso della giustizia (1). Se non che, la violazione di una legge straniera non è un mezzo proponibile innanzi la Corte di Cassazione del Regno; menochè l'osservanza di essa fosse ingiunta dalle leggi italiane; dappoichè la sovranità e per essa le autorità giudiziarie non hanno impero se non entro il territorio del Regno e per l'osservanza ed applicazione delle leggi che siano sanzionate dal proprio sovrano (2).

2197. Nel caso di condanna dell'accusato, il diritto a ricorrere in Cassazione spetta, secondo l'art. 640, alla parte condannata, sia parte principale, cioè il condannato ad una pena, o parte accessoria, come sarebbe il risponsabile civilmente per la parte che riguarda i suoi interessi civili, qualunque sia la giurisdizione che abbia pronunziata la sentenza e la pena inflitta, quando anche fosse acquiescente il reo principale; salvi i casi di acquiescenza o di desistenza, di cui parleremo in appresso. Imperocchè, se, in virtù dell'art. 556 del cod. di proc. pen., tutti i beneficî della legge competenti agli imputati od accusati, relativamente alla difesa, sono comuni alle persone civilmente risponsabili per tutto ciò che riguarda il loro interesse civile; se, a termini dell'art. 558 dello stesso codice, le parti civilmente risponsabili possono appellare pel solo loro interesse civile, in tutti quei casi nei quali una tale facoltà è conceduta all'imputato, ne viene di conseguenza, che la facoltà di ricorrere competa eziandio alla parte civilmente risponsabile, essendo essa una parte condannata alla quale spetta, giusta l'art. 640, la facoltà di ricorrere in Cassazione (3).

2198. Il diritto di ricorrere in Cassazione spetta in secondo luogo al P. M. presso quel tribunale o Corte che abbia pronunciata la sentenza che voglia impugnarsi; e perciò al procuratore generale, o ad uno dei suoi sostituti o sostituti aggiunti giusta l'articolo 81 della legge sull'ordinamento giudiziario; nei tribunali correzionali, ai procuratori del re o suoi sostituti, e dinanzi ai pretori, ai dele-

---

(1) Vedi anche Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 1360.
(2) Cass. Torino, 29 aprile 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 172, civile.
(3) Cass. Roma, 31 maggio 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 226, e *Foro Ital.*, vol. I, pagina 313.

gati di P. S. od ai sindaci a termini dell'art. 132 di detta legge: in questo caso il ricorso in Cassazione potrà da ciascuno di essi, secondo i rispettivi collegi o preture che hanno emesso la sentenza, essere proposte, tuttochè si trattasse di nuova istanza dinanzi al supremo Collegio.

Se non che, siccome il procuratore generale, in virtù dell'anzidetto art. 81 alinea, può commettere all'ufficio del P. M. presso il tribunale civile e correzionale nella cui giurisdizione sono convocate le assise la sua rappresentanza, e può delegare personalmente il procuratore del re od un di lui sostituto a rappresentarlo, così è surto dubbio, se detto funzionario abbia diritto in questo caso di proporre ricorso in Cassazione. Una ministeriale del Guardasigilli dei 14 giugno 1864 facea una distinzione, cioè se si tratti della dichiarazione del ricorso di cui all'art. 648 proc. penale essendo questo un atto puramente conservativo ed urgente, *rebus ipsis dictantibus*, ha certamente facoltà di farla; ed il ricorso ha per effetto di sospendere l'esecuzione della sentenza e di tenere aperto l'adito alla parte per esercitare il diritto del gravame. Questa facoltà rientra, o almeno non eccede i limiti delle funzioni delegate al procuratore del re. Non così per il ricorso motivato, tuttochè venga depositato nella cancelleria della Corte d'assise; perocchè essendo diretto al supremo magistrato che lo investe della cognizione della causa, sorpassa i termini della delegazione (1).

Ma non ostante questo autorevole responso, non crediamo essere questa la vera espressione della legge: perciocchè è principio generale che i motivi del gravame siano esposti dal funzionario requirente che ha rappresentato il P. M. presso il magistrato *a quo* in forza della di cui istanza è investita l'autorità superiore; e la ragion logica è troppo evidente, mentre chi conosce le fasi del giudizio, le ragioni tanto giuridiche che di fatto; i vuoti e le irregolarità e le trasgressioni di legge che abbiano potuto essere commesse, può apprestare le basi del gravame, un ricorso motivato.

E se a ciò si aggiunga l'urgenza del termine assegnato per proporsi simile ricorso, cioè dieci giorni, avuto specialmente riguardo alle distanze tra la sede della Corte d'assise e la procura generale da cui è partita la delegazione, si fa semprepiù manifesto come questa non possa estendersi eziandio all'emissione del provvedimento

---

(1) Borsani e Casorati, vol. I, § 16.

di cui si tratta da parte del regio procuratore delegato (1). Ben dicea un illustre giurista, il capo del P. M. che assegna incumbenti ai suoi sostituti, non delega ma determina l'occasione all'esercizio della loro facoltà. L'atto della distribuzione delle incombenze fra i sostituti non avendo il carattere proprio della delegazione, attributiva di facoltà, non è che un provvedimento di disciplina interna di ufficio. Potrà l'ufficiale subalterno che vi contravviene essere redarguito disciplinalmente; ma l'atto da lui emanato conserva tutta l'efficacia legale. Riguardo alle sentenze dei pretori la facoltà di ricorrere in Cassazione compete al solo rappresentante locale del P. M. Di conseguenza il procuratore del re non può neppure completare e rendere efficace il ricorso del P. M. presso il pretore col presentare per lui i motivi (2).

Nè importa se le requisitorie di questi funzionarî siano state uniformi alla sentenza che vogliano impugnare. Essi non esprimono se non la loro personale opinione, e qualunque sia l'errore in cui siano caduti, non può il loro errore pregiudicare gl'interessi della società (3). Qualunque sia la posteriore loro desistenza, come vedemmo altrove, non può essere ostacolo all'esame del ricorso in Cassazione; la Corte suprema, investita nell'interesse sociale della cognizione della causa, è sempre tenuta a provvedervi in modo che ne possano profittare anche quei condannati rapporto ai quali si sia, per qualunque motivo, dichiarato inammessibile il ricorso, tuttavolta che la Corte suprema dall'esame della causa o dai proposti mezzi rico-

---

(1) Cass. Palermo, 6 marzo 1882, causa a carico di D'Ambra.

(2) « Considerando che se gli art. 353 e 393 accordano espressamente facoltà al procuratore del re ed al P. G. di appellare rispettivamente dalle sentenze dei pretori e dei tribunali, la facoltà stessa non è dagli articoli 639 e seguenti accordata loro per interporre ricorso in Cassazione, e quindi secondo fu già ripetutamente deciso come il ricorso delle sentenze dei tribunali dev'essere interposto dal procuratore del re, e da quelle delle Corti di appello dal P. G. così dalle sentenze dei pretori la facoltà di ricorrere compete al solo rappresentante locale del P. M.

« Considerando che d'altra parte il ricorso in Cassazione, per espressa disposizione di legge, non è completo se non sia seguìto nel termine della legge prefisso dai motivi sui quali si fonda.

« Considerato che perciò se il rappresentante il P. M. presso il pretore interpose regolarmente ricorso, ma non ne presentò egualmente i motivi, il suo ricorso, per disposizione dell'art. 639 del citato codice, è inammessibile, non potendosi tenere a calcolo quelli esibiti dal procuratore del re, che non aveva facoltà di ricorrere, non avea per identità di ragione, facoltà di rendere efficace il ricorso dell'altro, sostituendosi a questo nel complemento dell'atto ». Cass. Firenze, 9 sett. 1882, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 454.

(3) Vedi al n. 1361 dei nostri *Commenti*.

nosca esistere qualche nullità che porti l'annullazione dell'impugnata sentenza (1).

Ma il P. M. non può ricorrere se non in quanto abbia l'esercizio dell'azione che voglia garentire: egli non può ricorrere contro quei capi della sentenza che riguardino la qualità della parte civile, sia che ammettono o che rigettino l'intervento in giudizio; o che riguardino l'ammessibilità ed il merito dei danni (2); sia che ordinino la stampa o l'affissione della sentenza a titolo di risarcimento di danni (3), ecc.; menochè tocchino pure l'interesse pubblico, come quando ordinino la restituzione di un oggetto sequestrato, la cui ritenzione sia vietata dalla legge.

2199. Le nullità di cui fin qui si è tenuto discorso rimontano per gli effetti, in forza dello stesso articolo 640, sino al primo atto nullo. Questa disposizione è conforme a quella contenuta nell'articolo 543 del cod. di proc. civ., ove si è ancora sancito, che la cassazione della sentenza importa annullamento della sentenza e degli atti posteriori ai quali la sentenza cassata abbia servito di base. Epperciò gli atti posteriori a quello annullato, siano o no nulli in sè stessi, cadono per necessità di legge, nel nulla. Diguisachè, annullata la sentenza di rinvio, cadrà del pari l'interrogatorio dell'accusato subìto avanti il presidente della Corte d'assise con tutto il dibattimento successivo e sentenza di condanna: *Cum principalis causa non consistit, plerumque nec ea quidem quae sequuntur, locum habent* (L. 178, Dig. *De regulis juris*). Onde, quantunque

---

(1) « Attesochè il ricorso del P. M. reputandosi fatto nell'interesse della giustizia il quale comprende non meno l'interesse dell'accusato che quello dell'azione penale, ove qualunque di essi sia leso indebitamente, investe di necessità la Corte della piena cognizione della causa ond'è suo ufficio di esaminarla da tutti i lati ». Cass. Torino, 21 aprile 1869, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 98.

« Attesochè questa Corte deve ora statuire sull'indicato ricorso del P. M. anche nell'interesse dei due condannati; imperocchè un tale ricorso essendo formato, non in un interesse privato, ma bensì nell'interesse generale ed essendo d'ordine pubblico, può approfittare altresì a quei condannati, ai quali siasi per qualunque motivo dichiarato non ricevibile il ricorso tuttavolta che appresso all'esame della causa, o dei proposti mezzi, la Corte regolatrice riconosce la legale sussistenza di qualche nullità, la quale condurrebbe all'annullamento dell'enunciata sentenza ». Cass. Torino, 8 novembre 1872, *Gazz. Trib.* di Milano, n. 1, pag. 10.

(2) Cass. Torino, 22 nov. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 297, e G. *La Legge*, 1872, pagina 381; conf. Cass. fr., 12 febbr. 1846, 7 agosto 1852, Rolland de Villargue, sull'articolo 405, n. 38.

(3) Cass. Napoli, 8 marzo 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 24, civile; 21 genn. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 376, civile; conf. Cass. fr., 21 marzo 1839, Rolland de Villargues, sull'arcolo 407, n. 43.

l'annullamento di una sentenza sia determinato dal vizio inerente in una sola parte di essa, restano annullate anche le altre parti della sentenza medesima che dipendono dalla parte viziata (1). Anzi, se la nullità, dichiarata dalla Corte di Cassazione, sia corsa nel dibattimento, cade tutto intiero l'atto, ancorchè i primi atti siano validi, ed il dibattimento si sia tenuto a riprese; posciachè qualunque siano le sue fasi, è sempre un atto indivisibile che non può ritenersi in parte valido ed in parte nullo.

2200. Lo stesso diritto al ricorso per annullazione sulle istanze della parte condannata o del P. M. ha luogo, in forza della seconda parte dell'art. 640, quante volte si sia ommesso o ricusato di pronunciare sopra una domanda dell'accusato o sopra una requisitoria del P. M., dirette a prevalersi di una facoltà o di un diritto accordato dalla legge, tuttochè la legge non vi avesse ingiunta sanzione di nullità, purchè all'atto della trasgressione si fosse fatta protesta dall'accusato od imputato ricorrente di provvedersi per cassazione. In effetto, nei commenti all'art. 281, n. 4, a pag. 111 del vol. III, rilevammo l'obbligo per parte della Corte, del tribunale o del pretore di pronunciare ordinanza motivata sulle istanze del P. M. e delle parti; e senza ripetere tutte quelle osservazioni che chiariscono anche il tenore di questa disposizione di legge, dobbiamo qui notare che, per essere ammessibile il ricorso nel caso di cui si tratta, è mestieri che il rifiuto o l'ommissione di pronunciare abbia luogo nell'udienza (2), e cada sovra una domanda tendente all'esercizio di una facoltà o di un diritto accordato dalla legge; tuttochè non vi fosse sancita pena di nullità (3). Tale sarebbe il rifiuto o l'ommissione di provvedere sulla domanda dell'accusato di sentire un testimone all'udienza in presenza di un altro (4); di ritirare un teste dall'udienza durante l'esame di altro teste (5); o di ordinare uno sperimento di fatto (6); o di provvedere su di una requisitoria del P. M. tendente ad ottenere l'ammessibilità di una pruova in base dell'accusa (7); di ordinare una visita di luoghi (8); o di far in-

(1) Cass. Torino, 25 maggio 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 330. Vedi più ampie osservazioni sotto l'art. 849.
(2) Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 1505.
(3) Cass. Napoli, 13 luglio 1874, G. *La Legge*, pag. 763.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 11 genn. 1817, Rolland de Villargues, n. 164.
(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 1° luglio 1814, n. 165.
(6) G. *Pal.*, Cass. fr., 10 aprile 1807, n. 166, e Carnot, sull'art. 488.
(7) G. *Pal.*, Cass. fr., 30 dic. 1852, n. 136.
(8) G. *Pal.*, Cass. fr., 13 nov. 1834, n. 137.

scrire nel verbale ciò che fosse occorso all'udienza (1), ecc. Viceversa sarebbe legittimamente respinta, o almeno non darebbe luogo a nullità il rifiuto od il silenzio della Corte sulla domanda tendente a che la sezione d'accusa ordinasse un atto d'istruzione (2); o che un testimone fosse inteso in virtù del potere discrezionale del presidente (3); o che si prendesse atto della presenza dell'accusato alla lettura del verdetto per parte del capo dei giurati; dappoichè non può questo fatto formare un elemento di facoltà o d'esercizio di diritto dell'accusato, essendo fatto posteriore alla dichiarazione dei giurati che non può influire nè sulla medesima, nè sul dibattimento preceduto, nè sulla sentenza di condanna da pronunciarsi. Nemmeno sarebbe mezzo di nullità la mancanza di un provvedimento speciale, quante volte l'eccezione proposta dall'accusato si confondesse col merito della causa (4); o se il difensore dell'accusato od il P. M. si limitassero a semplici riserve (5); o che ne prendessero formali conclusioni senza spiegare il contenuto (6), o che le deduzioni siano indicate nell'enunciazione dei motivi delle conclusioni, non nel *conclusum* distinto e specifico (7); o in note o memorie fuori delle conclusioni (8); o si adducano in conclusioni sussidiarie presentate durante la deliberazione della Corte (9). In una parola, perchè la Corte, il tribunale o il pretore siano tenuti a provvedere sulle istanze delle parti, sotto pena di nullità, nel caso di rifiuto od ommissione, è giocoforza che la requisitoria o domanda fosse specifica ed espressa (10), non per semplici osservazioni (11). Ma non importa se non sia fatta per iscritto e firmata, bastando che risulti dal verbale d'udienza (12), e non sia tardiva dopo la discussione dell'incidente.

Però tutto quello che abbiamo detto in ordine alle nullità suindicate, si riferisce ai due casi contemplati nel n. 1° dell'alinea del-

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 12 ott. 1833, n. 143.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 18 aprile 1835.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 27 giugno 1817, Carnot e Bourguignon, sull'art. 408. Vedi i nostri *Commenti* all'art. 479.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 14 agosto 1818; 9 genn. 1852, Helie, t. 8, pag. 122.
(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 23 febbr. 1821.
(6) G. *Pal.*, Cass. fr., 8 aprile 1843.
(7) Cass. fr., 13 genn. 1853, *Bull. crim.*, Helie, t. 8, pag. 122.
(8) Cass. fr., 23 dic. 1854, Helie, luogo citato.
(9) Cass. fr., 17 giugno 1841, Helie, t. 7, pag. 777.
(10) Cass. fr., 14 febbr. 1855, Helie, t. 8, pag. 122.
(11) Cass. fr., 11 dic. 1812; Carnot e Bourguignon, sull'art. 408.
(12) Helie, t. 8, pag. 526.

l'art. 640, cioè al rifiuto od ommissione di pronunciare su di una requisitoria o domanda delle parti; dimanierachè, se la Corte, il tribunale od il pretore vi provvedesse, qualunque ne sia la determinazione, ancorchè il rigetto, non potrebbe farsi luogo a cassazione se non per altri mezzi di nullità che per avventura occorressero, non per quelle espresse nella disposizione di legge di cui sopra (1).

2201. Lo stesso diritto a ricorso compete, giusta l'articolo 640, n. 2, quando si sarà contravvenuto alle regole di competenza stabilite dalla legge. L'eccezione d'incompetenza può proporsi in ogni stato della causa e specialmente avanti la Corte di Cassazione; non è permesso di derogare all'ordine delle giurisdizioni che sono d'interesse pubblico, nè per acquiescenza, nè per convenzione di parti (2). Quindi, se un tribunale, ch'è competente, abbia dichiarato la sua incompetenza nella causa, o viceversa, se, essendo incompetente, abbia deciso in merito, la sentenza sarà soggetta alla censura della Corte di Cassazione. Nè questo caso si dee confondere con quello delle eccezioni perentorie di cui fu sopra tenuto discorso, sia per sospendere o per estinguere l'azione penale. Queste riguardano esclusivamente l'esercizio dell'azione penale come quella che si sia indebitamente esercitata, o che non sussista; mentre il caso attuale di competenza riguarda i poteri del tribunale, per cui non potendo procedere ad esame qualsiasi di merito, senza che sia essa esaurita, può opporsi in ogni stato di causa: *Non est enim major defectus, quam defectus potestatis.*

Nè importa se il condannato, essendo giudicato da un tribunale correzionale, sostenga che dovesse essere giudicato per un crimine dalla Corte d'assise; quasichè non abbia interesse a provocare a suo carico un giudizio criminale; perocchè egli ha diritto ad essere giudicato dai giudici assegnatigli dalla legge; e la sua condizione avanti la Corte d'assise non può divenire più grave; poichè non essendosi la Cassazione domandata dal P. M., non può essere condannato ad una pena maggiore di quella inflittagli con l'impugnata sentenza (3).

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 12 dic. 1811, 4 genn. 1812, 11 febbr., 18 giugno 1813, 3 novembre 1814, 30 nov. 1815, 12 aprile 1827; Carnot e Bourguignon, sull'articolo 408; Legraverend, t. 2, pag. 429. Vedi i nostri *Commenti* a pag. 111 del vol. III, n. 918.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 7 ott. 1809; 26 agosto 1825, Mangin, *Instr. scritta*, n. 222. Vedi i nostri *Commenti*.

(3) Cass. Torino, 27 nov. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 343.

Nè dee farsi alcuna distinzione tra competenza in ragione di materia e quella per qualità di persona, o in ragione di territorio (1). Alcuni, è vero, hanno ritenuto che, trattandosi d'incompetenza territoriale, ch'è relativa, secondo le distinzioni stabilite nel codice di proc. civ., non darebbe luogo a ricorso, se fosse coverta dal silenzio delle parti. Ma, per tutte quelle ragioni che furono altrove svolte, nelle materie penali anche l'incompetenza in ragione di territorio è d'ordine pubblico; l'annullazione dell'atto e della sentenza seguirebbe sempre d'ufficio, al pari dell'incompetenza, per ragione di materia. Epperciò sarebbe questa un'eccezione da elevarsi dalla suprema Corte, ove si ravvisasse sussistere, ancorchè da nessuna delle parti fosse opposta (2).

2202. Finalmente ha luogo la domanda per nullità in Cassazione, a termine dell'art. 640, n. 3, quando siavi stato eccesso di potere: *Quia ultro id quod in judicium deductum est, excedere potestas judicis non potest* (L. 18, Dig. *Comm. divid.*). Questo vizio è più riprovevole di quello precedente che riguarda l'incompetenza; dappoichè quando il giudice eccede i poteri che la legge gli ha affidato, sia facendo ciò che la legge non gli permette di fare, sia ricusando ciò che la legge gl'inculca di fare, non solo viola le regole di competenza, ma trascende anche sul merito dell'azione in pregiudizio dell'accusato o dell'amministrazione della giustizia. Simile contravvenzione dunque porta nullità d'ordine pubblico, insanabile per silenzio delle parti, deducibile in ogni stato della causa fino in Corte suprema, la quale, investita della causa, dovrebbe anche d'ufficio provvedervi come di diritto (3).

Intanto prima di porre termine ai casi sopra espressi rapporto al ricorso del P. M. occorre l'esame di una massima proclamata dalla Corte di Cassazione di Torino, che avrebbe grande importanza nello

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 5 maggio 1832; Mangin, *Instr. scritta*, n. 222.

(2) « Atteso, quanto al primo mezzo che la quistione di competenza quivi sollevata è veramente pregiudizievole ad ogni altra, poichè, qualora sia fondata, importa l'annullamento di tutto il procedimento e la rimessione della causa ad altra giurisdizione;

« Che sebbene, nella specie, di tale quistione non si vegga essersene fatta parola, nè in prima istanza, nè in appello, tuttavia convien riconoscere che la questione di competenza in materia penale è di ordine pubblico, e perciò proponibile in ogni stato di causa, sia dessa fondata sulla ragione della materia o sulla qualità delle persone, ovvero tragga motivo dal luogo del commesso reato ». Cass. Torino, 3 marzo 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 54; conf., vedi i nostri *Commenti* a pag. 165 del vol. I.

(3) Vedi i nostri *Commenti* a pag. 168 del vol. I.

svolgimento della facoltà del P. M. di ricorrere in Cassazione, cioè che questo funzionario ha questo diritto non solo a ciò che attiene alla repressione dei reati, giusta gli articoli 640 e 645; ma pure per tutto ciò che interessa l'osservanza della legge secondo l'articolo 139 della legge sull'ordinamento giudiziario per cui ha conchiuso che il P. M. possa ricorrere contro il capo di una sentenza che abbia ingiustamente condannato una parte privata nelle spese del giudizio (1).

Noi però abbiamo tutta la difficoltà nel riconoscere nel P. M. siffatto diritto tratto dall'art. 139 della legge sull'ordinamento giudiziario che conferisce a detto funzionario il mandato di vegliare all'osservanza della legge ed alla pronta e regolare amministrazione della giustizia. La Corte di Cassazione di Torino ha con ciò confuso le attribuzioni che la legge ha in proposito conferito a detto funzionario con apposite e diverse sanzioni. Ed in effetto l'art. 139 dà senza dubbio al P. M. un potere tutelare per l'osservanza della legge nell'interesse della giustizia e dell'ordine pubblico; ed egli difatti ha il diritto, secondo l'art. 684 proc. pen., di ricorrere in Cassazione nell'interesse della legge. Ma rapporto ai ricorsi ordinarî la facoltà del P. M. su questa materia è stabilita dagli art. 640, 641, 642 e 645 in cui si sono segnati i casi, le condizioni ed i limiti nei quali possa esercitarla.

Ora, nel caso deciso come sopra dalla Corte di Cassazione di Torino, cioè un ricorso del P. M. contro una sentenza che avea condannato il querelante alle spese senza essere parte in giudizio, anzi nemmeno citato, ciò manifestamente attesta un eccesso di potere conculcando le regole fondamentali dei giudizî; ed in questo senso il P. M. ha diritto di ricorrere in Cassazione, in forza dell'art. 640, n. 3. Ma dire che il P. M. avea nel caso suddetto diritto a ricorrere in forza dell'art. 139 della legge sull'ordinamento giudiziario, è ciò che veramente pare nuovo e strano confondendo disposizioni che offrono diversi poteri, forme ed effetti giuridici del tutto differenti.

---

(1) Cass. Torino, 3 maggio 1882, *Ann.*, pag. 142.

Articolo 641.

L'annullazione della sentenza potrà anche chiedersi tanto dal P. M. quanto dalla parte condannata, allorchè la nullità procederà dall'avere la sentenza pronunziato una pena diversa da quella applicata dalla legge alla qualità del crimine, o quando si sarà ritenuto come punibile un fatto che non lo era o che aveva cessato di esserlo.

Art. 410, cod. franc. — Art. 627, cod. subalp.

Articolo 642.

La stessa azione apparterrà al P. M. contro le sentenze che non fecero luogo a procedere, menzionate nell'art. 515, allorchè sono state pronunziate perchè il fatto di cui l'accusato è stato dichiarato colpevole non costituisce reato, o perchè l'azione penale è prescritta od in altro modo estinta.

Fuori di questo caso l'annullazione di una sentenza che non ha fatto luogo a procedere o che ha pronunziato l'assolutoria, non potrà essere promossa dal P. M. se non nell'interesse della legge, e senza recare pregiudizio alla parte assolta a riguardo alla quale si è dichiarato non essere stato luogo a procedimento.

Art. 409, cod. franc. — Art. 628, cod. subalp.

Articolo 643.

Qualora la pena pronunziata fosse uguale a quella che la legge applica al crimine, niuno potrà chiedere l'annullazione della sentenza pel pretesto che sia occorso errore nella citazione dell'articolo della legge.

Art. 411, cod. franc. — Art. 629, cod. subalp.

Articolo 644.

La parte civile sarà pure ammessa a ricorrere per Cassa-

zione contro le sentenze di condanna, ma soltanto rispetto alle disposizioni relative ai suoi interessi civili.

In nessun caso potrà chiedere l'annullazione di una sentenza di assolutoria, o che avesse dichiarato non essersi fatto luogo a procedere: ma se la sentenza ha pronunziato contro di essa condanne civili superiori alle domande dell'accusato assolto, o riguardo al quale si è dichiarato non essere stato luogo a procedimento, questa disposizione della sentenza potrà essere annullata sulla domanda della parte civile.

Art. 412, cod. franc. — Art. 630, cod. subalp.

Sommario: 2203. Ricorso in Cassazione per falsa applicazione di pena o per non essere punibile il fatto. Esempi pratici sullo stesso riguardo. — 2204. Eccezione all'enunciato mezzo quando la pena applicata sia eguale od inferiore a quella sancita dalla legge. — 2205. Competenza della Corte di Cassazione sulla qualificazione dei fatti. — 2206. Osservazioni sulla vera indole di questa competenza. — 2207. *Quid* dei reati di stampa? — 2208. Se a dire grave la provocazione sia una quistione di diritto soggetta a censura dalla Corte di Cassazione. — 2209. Diritto del P. M. al ricorso quantevolte si sia dichiarato non farsi luogo a procedimento. — 2210. Nessuno ha diritto a ricorrere se la pena inflitta sia eguale a quella dovuta per legge. *Quid* se sia erronea la citazione dell'articolo di legge. — 2211. Non vi ha luogo ad annullazione di sentenza quando la parte dispositiva non contiene violazione o falsa applicazione di legge tutto che siano erronei i motivi addotti. — 2212. Diritto della parte civile a ricorrere in Cassazione.

COMMENTI.

2203. È principio di giustizia, non men che di equità naturale, quello stabilito da tutte le civili legislazioni, riprodotto nel vigente codice penale negli articoli 3 e 4, che nessun reato può essere punito con pene che non erano pronunciate dalla legge prima che fosse commesso; e che le pene imposte dalla legge non possano essere dal giudice aumentate, diminuite o commutate se non nei casi ed entro i limiti dalla legge determinati. Quindi la falsa applicazione di una pena o la violazione della legge penale è una delle nullità più gravi che possano riscontrarsi nel codice di proc. pen. Senza dubbio, la violazione di una formalità sostanziale è motivo di nullità, perchè, oltre all'interesse pubblico, vi ha il pregiudizio del condannato a cui pro il giudizio avrebbe potuto avere forse diverso risultato, se si fosse osservata la formalità che si sia violata. Ma, trattandosi di falsa applicazione di pena, la contravvenzione alla legge è più flagrante; la libertà del cittadino e l'interesse della giustizia sono apertamente manomessi. Per la qual cosa si è dato tanto al P. M. quanto alla parte condannata, a termini dell'articolo 641,

il diritto di ricorrere in Cassazione quando si sia pronunciata una pena diversa da quella sanzionata dalla legge per la qualità del crimine, o quando si sia ritenuto punibile un fatto che non lo era o che avea cessato di esserlo. Ed ove sia stata applicata una pena più grave di quella permessa dalla legge, la Corte di Cassazione deve d'ufficio rilevare la violazione della legge (1). Laonde, se due crimini siano punibili col massimo della stessa pena, ma l'una imperativa, l'altra facoltativa, trovandosi illegale la prima, vi sarebbe luogo a ricorso, essendo senza base certa la pena applicata (2); o se, applicandosi la pena principale stabilita dalla legge, si sia ommesso di pronunciare le pene accessorie; dappoichè per questo modo la pena pronunziata non sarebbe quella stabilita dalla legge (3); o se non si sia tenuto conto della recidiva o di altra circostanza influente sull'applicazione della pena, ad onta di essere stata dedotta in giudicio, o che sorga dal processo, come a cagion d'esempio, la circostanza dell'età minore del condannato non essendo dedotta in giudicio, non si sia potuto in questi casi pronunciare la pena in conformità di tutto il complesso delle circostanze che accompagnarono il reato o la persona del delinquente (4). Ma quante volte si alleghi la violazione dell'articolo di legge che stabilisce il calcolo penale, è necessario provare che fu superato il massimo stabilito dalla legge (5).

La falsa applicazione di pena si riscontra non solamente quando il giudice abbia falsamente applicato un testo di legge penale al fatto da lui legalmente qualificato, come quando al furto semplice abbia applicata la reclusione, ma eziandio quando abbia falsamente applicata la pena per erronea qualificazione del fatto emergente dal dibattimento o dal verdetto dei giurati.

2204. Una sola eccezione può farsi, come rileveremo commentando l'articolo 643, quante volte la pena applicata sia eguale od inferiore a quella sancita dalla legge. In questo caso, qualunque fosse l'errore commesso, non sarebbe ammessibile il ricorso del condannato, perchè non ha interesse a questa annullazione. Onde la

---

(1) Cass. Torino, 14 sett. 1868, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 181.
(2) Cass. fr., 6 maggio 1847.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 13 ott. 1815; 30 nov. 1837, *Bull.*, n. 414; 23 dic. 1841, n. 364.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 29 agosto 1822; 19 giugno 1840, *Bull.*, n. 183.
(5) Cass. Firenze, 28 giugno 1872, G. *La Legge*, pag. 927.

Corte suprema di Napoli ritenne che la menzione o preterizione di lettura che riguardasse fatti dai quali non dipendesse la risoluzione di alcuna questione, non può costituire nullità da formare oggetto di cassazione (1).

2205. Però è d'uopo porre mente ai limiti di competenza, cioè fino a qual punto la Corte di Cassazione possa spiegare giurisdizione sulla qualificazione dei fatti, ciò che ha dato materia di seria discussione ai giureconsulti. Secondo Merlin ed il presidente Barris, quante volte i fatti, che servono di base alla sentenza impugnata, siano determinati e caratterizzati dalla legge; se la legge abbia definito l'essenza ed i caratteri del fatto, gli elementi costituenti il reato, quando i rapporti tra il fatto e la legge sono prefissi dal legislatore, in questi casi essendo in contestazione la legge, è competente la Corte di cassazione a definirne la qualificazione; la sentenza che sconoscesse cotesti caratteri o negasse cotesti rapporti non potrebbe sfuggire la censura della suprema Corte. Quando invece la ricerca dei caratteri del fatto, degli elementi costituenti il reato sia stata lasciata al potere discrezionale ed alla coscienza del giudice, costui ha il diritto di apprezzarli sovranamente; qualunque sia l'evento, non vi è interessata la legge; la Corte di cassazione non ha potere d'ingerirvisi. Questo collegio, dicea il presidente Barris, sconfinerebbe dalle sue attribuzioni, esercitando censura in materie non regolate dalla legge; ma lasciate al discernimento ed alla coscienza dei magistrati come sono le imputazioni d'ingiurie e di diffamazioni che nella loro sostanza sono variabili all'infinito, senza carattere fisso ed assoluto, la cui moralità dipende dalle circostanze d'intenzione, di tempo, di luogo ed anche dal rango che le persone hanno in società. I tribunali in simili casi non possono violare alcuna legge; possono ingannarsi; ma un cattivo giudicato, s'è materia di appello, non sarà oggetto di cassazione (2). Le stesse osservazioni erano svolte dal consigliere Broe nell' udienza dei 23 maggio 1834 intorno ai reati di stampa. La legge, egli dicea, non ha definito il carattere dell'oltraggio alla morale pubblica ed alla religione, l'offesa contro la persona del Re; non ha potuto farlo per la varietà infinita degli elementi che possano costituirli, per i pericoli nel definirli e per essere

(1) Corte suprema di Napoli, 8 nov. 1858, *Gazz. Trib.*, Napoli, Anno IV, n. 333.
(2) Osservazioni del sig. Barris lette avanti la Corte di Cassazione in Francia nel 1822 in una causa d'ingiurie, oltraggi e diffamazioni.

questioni d'intimo sentimento che si riattaccano a brani di scritti incriminati, al loro insieme, a questioni di tempo, di luogo, ecc. (1).

Queste teorie, seguite dalla dottrina e dalla giurisprudenza in Francia (2), sono state ammesse anche dalle nostre Corti. In effetto nel tentativo la legge non ha definito quali siano gli atti preparatori e quelli che costituiscano un atto d'esecuzione: essi sono stati lasciati all'apprezzamento dei giudici di fatto; quindi non è stato ammesso il ricorso in Cassazione per la qualificazione che sia stata loro impressa dai giudici di merito (3); se certe espressioni, contenute nella comparsa di una parte, siano ingiuriose o no, perchè necessarie alla difesa (4); se quelle usate nelle polemiche elettorali trasmodino e costituiscano ingiuria in pregiudizio di alcuno (5); se si tratti dell'indole e della natura di una ferita, cioè se sia grave o lieve, qualifica che dipende dall'apprezzamento dei giudici di fatto (6). Viceversa in linea di falsa testimonianza, se il teste abbia deposto in materia criminale (7); se il funzionario abbia agito nell'esercizio delle sue funzioni (8); se un atto sia civile o commerciale (9); se concorrano gli estremi della cosa giudicata (10); se uno scritto abbia i caratteri legali di un principio di pruova per iscritto (11); sono circostanze che trovano il loro riscontro nelle definizioni date dalla legge; il giudizio in ordine alle medesime va soggetto alla censura della Corte di Cassazione.

2206. Tuttavia le teorie su enunciate non devono accettarsi in un senso così limitato da rendere tanto sterile il mandato della suprema Corte sull'arbitrio dei giudici di merito, che sarebbe pericoloso lasciarsi senza controllo. Il codice penale ha dato definizione

---

(1) Vedi De Serres, *Discorsi*, pag. 475.
(2) Cass. fr., 27 agosto 1812, 18 marzo 1813, 23 sett. 1825, 28 luglio 1826, 4 ott. 1827; conf. Carnot, Bourguignon, Legraverend, Morin, Chauveau ed Helie, n. 590.
(3) Cass. Milano, 1° giugno 1864, G. *La Legge*, pag. 917; conf. Cass. Palermo, 4 agosto 1881, causa di Mercadante e Consorti.
(4) Cass. Torino, 16 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 263, civile.
(5) Cass. Torino, 27 aprile 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 147.
(6) Cass. Firenze, 3 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 204.
(7) Cass. Torino, 20 nov. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 325.
(8) Cass. Firenze, 12 luglio 1871, *Ann.*, vol. VI, pag. 63.
(9) Cass. Firenze, 23 dic. 1867, *Ann.*, vol. II, pag. 35; 5 marzo 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 42; Cass. Torino, 14 aprile 1869, 28 luglio 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 352; conf. Dalloz, *Rep.*, v. *Società*, n. 1097.
(10) Cass. Torino, 14 genn. 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 385, civile.
(11) Cass. Torino, 21 febbr., 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 16, civile.

a pochi fatti od atti che colpisce con le sue sanzioni; per lo più non ha determinato gli elementi che costituiscano i reati. Quindi se, nel difetto di definizioni precise, i giudici potessero dare a questi fatti quel senso che loro piaccia senza incorrere nella censura della Corte di Cassazione, svanirebbe l'unità della giurisprudenza; lo stesso fatto, ritenuto come innocente in un luogo, sarebbe punito altrove. Per altro, quando la legge ha indicato gli elementi di alcuni reati, non ha potuto farlo che servendosi di espressioni senza limitare il senso. Onde col sistema opposto si è in certo modo confusa la constatazione dei fatti materiali con la qualificazione dei medesimi o dei loro rapporti con la legge. Epperò determinare l'esistenza o la non esistenza di un fatto o delle circostanze che l'accompagnano, è incontestabilmente missione sovrana dei giudici di merito; *quaestio facti in arbitrio est judicantis*; la Corte di Cassazione non ha potere di staccarsi dai medesimi, nè di censurare i motivi che abbiano indotta la convinzione dei giudicanti. Quindi non reggerebbe il ricorso contro una sentenza, se, per impugnarla, facesse d'uopo di censurare l'apprezzamento dei fatti e sostituirne altri del tutto opposti o diversi (1). Ma questi fatti, una volta ritenuti constanti, trarne le conseguenze legali, fissarne i rapporti con la legge, imprimervi la qualificazione giuridica, è un apprezzamento legale cui la Corte di Cassazione, sia o no data la definizione della legge, non può essere estranea senza mancare al proprio mandato (2).

2207. Lo stesso diciamo pei reati di stampa; l'apprezzamento per istabilire se alcune espressioni siano o no ingiuriose: con quale intenzione si siano proferite, *qua mente quid dicitur*; è tutta opera dei giudici di cognizione senza essere soggetti a censura in Cassazione: si tratta di fatti morali, il cui valore giuridico dipende dalla interpretazione dei termini adoperati dall'intenzione del loro autore, delle circostanze di persona, di tempo, di luogo, ecc., che rendono incriminabile o no lo scritto; epperò non si potrà discutere in Cassazione se questo scritto presenti o no i caratteri di un reato (3).

---

(1) Cass. Firenze, 16 dic. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 45.

(2) Cass. Milano, 24 aprile 1863, G. *La Legge*, pag. 545; Cass. Firenze, 16 dic. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 45; Cass. Napoli, 22 luglio 1872, G. *La Legge*, pag. 884; conf. Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 1231 e 1768; Helie, *Instr. crim.*, t. VI, pag. 474.

(3) « Atteso, che, secondo la prevalente dottrina più volte inculcata da questa Corte, non avendo la legge sulla stampa e il codice penale definiti i caratteri giuridici dell'oltraggio e dell'ingiuria, poichè il fatto s'implica col diritto, il determi-

Ma se nello scritto si contesti al Re qualche parte della sua autorità costituzionale, per esempio il diritto di nominare i senatori, e per questa circostanza si dichiari il fatto non costituire reato, trattandosi di un'interpretazione erronea dello Statuto, dee essere riparata dal supremo collegio.

2208. Si è intanto molto disputato se il grado della provocazione formi una questione di diritto, ovvero un quesito di fatto che rientri nel giudizio incensurabile del giudice di cognizione. La Corte di Cassazione di Torino, sul motivo che la legge non ha definito, nè circoscritto i termini della provocazione, ha ritenuto essere l'esame della sua gravità un puro apprezzamento di fatto (1); e la stessa teoria era stata seguita dalla Corte di Cassazione di Napoli per il motivo che la gravità delle violenze e l'atrocità delle ingiurie non essendo possibile di essere misurate con unica stregua, può la loro gravità desumersi esclusivamente, in ogni singolo caso, dall'indole del fatto e dalla qualità delle persone provocanti e provocate (2). Viceversa la Corte di Cassazione di Palermo ha osservato che, se la materia della provocazione formi, quanto alla sua esistenza, una questione di puro fatto, l'apprezzamento della sua qualità e grado è un concetto giuridico che non può essere formato se non dal

---

nare le note costitutive di quel genere di reato, tenendo a calcolo, più che il suono materiale delle parole, i varî aggiunti del fine propostosi dall'imputato, della condizione delle persone e delle circostanze di modo, di tempo e di luogo che sfuggono ad ogni definizione giuridica, e l'estimare tali aggiunti ed assegnarne la qualità legale, appartiene necessariamente ai giudici del merito, non potendo quelli del diritto istituire un novello esame senza rivenire sulle medesime circostanze, e giudicare del fatto incriticabilmente;

« Che pertanto, avendo la Corte d'appello riconosciuto nell'autore dell'articolo incriminato l'animo di ingiuriare a sfogo del dispetto da lui concepito contro il funzionario Fiore, e ravvisato nelle più volte citate espressioni *ineducato e miserabile*, i caratteri dell'ingiuria pubblica, affatto indipendente dalla diffamazione, ha pronunciato un giudizio che sfugge ad ogni censura della Corte suprema, e non ha punto violato l'articolo 585 del cod. pen. in questo primo mezzo invocato ». Cass. Torino, 31 genn. 1867, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XXI, n. 2141, pag. 485; 31 genn. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 8; 27 agosto 1870, G. *La Legge*, pag. 488; 7 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 344; 27 aprile 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 44; Cass. Firenze, 18 nov. 1868, *Ann.*, vol. III, pag. 265; 15 aprile 1871, G. *La Legge*, pag. 938; 13 genn. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 54; Cass. Palermo, 29 nov. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 265; Cass. Milano, 19 febbr. 1862, G. *La Legge*, pag. 244; vedi conf. *Riv. Pen.* di Lucchini, 1875, vol. II, pag. 214.

(1) Cass. Torino, 11 aprile 1867, G. *La Legge*, pag. 501; 14 luglio 1866, *Gazz. Trib.*, Genova; 1° maggio 1871, G. *La Legge*, pag. 773; 8 luglio 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 165.

(2) Cass. Napoli, 11 marzo 1868, G. *La Legge*, pag. 691; 24 marzo 1871, G. *La Legge*, pag. 994.

magistrato, essendo necessarie delle cognizioni di diritto che non si ricercano nei giurati i quali sono chiamati a decidere col solo buon senso e secondo il criterio comune, naturale ed ordinario (1). E di vero, ha soggiunto l'enunciata Corte, la legge ha segnato le ingiurie gravi con la qualifica di *atroci*, vocabolo del diritto penale, che trova la sua spiegazione nelle leggi romane, e specialmente nel § *Atrox*, *Inst.*, t. 4, *De injuriis*, e nella L. 7, § *Atrocem*, ff. *De injuriis et libellis famosis*, di cui a comprenderne la portata e farne giusta applicazione alle diverse modalità e gradazione dei fatti e dei detti reputati ingiuriosi, non basta il senso pratico di un giurato, ma vi fa mestieri dell'opera dell'intelligente giusperito (2); a quale divisamento ha fatto eco la Corte di Cassazione di Firenze (3), e cui è finalmente divenuta la stessa Corte di Cassazione di Napoli con sentenza dei 22 maggio 1872 (4); nel quale senso si era pronunciata eziandio la dottrina e la giurisprudenza delle Corti in Francia, dichiarando che, se, a ritenere constante il fatto di scusa sia competente il giurì, se questo fatto poi abbia il carattere di scusa legale di provocazione, è una questione di diritto da essere decisa dalla Corte d'assise (5).

Però, malgrado le tendenze delle supreme Corti a considerare

---

(1) « Però la Corte suprema nell'arresto del 13 ottobre fu coerente ai suoi precedenti, essendo sua costante giurisprudenza stabilita con molte sue decisioni, che i fatti provocanti formano bensì oggetto della decisione del giurì, ma l'apprezzamento e la valutazione della loro qualità e del loro grado, siccome dipendente dalla risoluzione delle questioni di diritto, compete alla Corte d'assise, la quale esamina se dai fatti ritenuti dalla Corte, sorge il concetto giuridico di una provocazione semplice e lieve, o di una provocazione grave per indi misurare la pena corrispondente al fatto di accusa ed alla sua indole giuridica. Impertanto la Corte d'assise di Caltanissetta (Corte di rinvio) mal capì il mandato di cui fu investita, e sconobbe la retta intelligenza dell'articolo 562, codice pen., allorchè nell'impugnata sentenza del 22 dicembre ultimo scorso avvisò che al giurì spetti il definire se la provocazione sia o no grave, e che perciò non avendo i giurati ciò dichiarato, non poteva non ritenere lieve la provocazione eccitatrice all'omicidio commesso dal Montante in persona del Lo Magro. Così decidendo la stessa Corte di rinvio confuse il fatto materiale, in cui è riposta la casa o la materia della provocazione (di competenza del giurì) coll'estimazione del carattere, della qualità e dell'indole legale del fatto medesimo, per conoscere il quale carattere, qualità ed indole sono necessarie molte cognizioni della scienza del diritto, che non sono il prodotto del solo buon senso e del criterio naturale od ordinario, ma di uno studio qualunque della legge che non ricercasi nei giurati ». Cass. Palermo, 5 aprile 1869, G. *La Legge*, pag. 902; 22 giugno 1868, G. *La Legge*, pag. 1158; 9 febbr. 1866, G. *La Legge*, pag. 564; 11 dic. 1868, *Ann.*, vol. III, pag. 186; 2 marzo 1871, G. *La Legge*, pag. 538.

(2) Cass. Palermo, 5 marzo 1866, G. *La Legge*, pag. 888.

(3) Cass. Firenze, 10 genn. 1872, G. *La Legge*, pag. 452.

(4) Cass. Napoli, 22 maggio 1872, G. *La Legge*, pag. 788, ed *Ann.*, vol. VI, pagina 238.

(5) Cubain, n. 590; Cass. fr., 10 genn. 1823, Dalloz, *Rep.*, *Instr. crim.*, n. 2665.

giuridica la questione sul grado della provocazione, non sappiamo persuaderci ch'essa sia realmente tale e che possa essere soggetta a censura della Corte di Cassazione. Non vi ha dubbio che il fatto, per addursi a scusa, bisogna essere ammesso come tale dalla legge. Ma, entrando in questa sfera, il risultato della sua gravità è un giudizio che dipende da mille circostanze peculiari e variabili che la legge non ha potuto definire *a priori*, costretta a lasciarne lo apprezzamento al giudice di cognizione che lo trae col suo accorgimento dall'insieme dell'avvenimento. Il medesimo fatto, dice Rossi, non produce sempre una provocazione ugualmente intesa, nè una scusa egualmente legittima. Ond'è che il codice penale, all'art. 462, secondo alinea, nel designare la gravità della provocazione, ne vuole tratto il calcolo, avuto riguardo all'indole dei fatti ed alla qualità delle persone provocanti e provocate. Dunque il giudice, incaricato di esaminare questi fatti, può apprezzare i caratteri e l'importanza dei medesimi ed affermarne la loro gravità; per cui il presidente delle assise non può dispensarsi dal proporre allo stesso giudice, ossia ai giurati la questione di fatto, se la provocazione sia seguìta da percosse o violenze gravi, epperciò, se dessa sia grave, ch'è il *nomen legis* che, a norma del 1° alinea dell'art. 494, il presidente dee indicare nella questione. Nè vale il dire, come si è affermato, che l'atrocità delle ingiurie, che forma uno degli elementi di gravezza della provocazione, trova il suo riscontro nelle leggi romane, quasichè ivi se ne debbano attingere i caratteri per dirsi atroci le ingiurie. Noi altrove, con l'appoggio della dottrina e della giurisprudenza delle Corti, abbiamo osservato che tanto il grado della violenza o percosse quanto quello degli oltraggi, delle ingiurie e delle diffamazioni, sono puri fatti, la cui maggiore o minore gravità dipende, nel primo caso dalle conseguenze materiali seguìte, nel secondo dalle circostanze peculiari dell'avvenimento, cioè dall'indole delle espressioni, dall'intenzione dell'autore, dal modo di proferirsi, dal tempo, luogo, qualità di persone, ecc. E se a tutto l'anzidetto si aggiunga l' eccitamento d'ira più o meno legittimo, più o meno forte, ch'è stata la causa del reato e che non si può concepire se non con l'esame del fatto medesimo, si vede bene che il dire grave la provocazione non può essere se non la soluzione di un fatto del giudice di merito, non soggetto a censura della Corte di Cassazione. E la Corte di Cassazione di Palermo, con sentenza dei 29 novembre 1871, ritrattava la sua prima giurisprudenza, dichiarando che definire se lo schiaffo irrogato ad una persona sia

ingiuria ovvero semplice lesione personale, e se costituisca, secondo le circostanze, provocazione grave o semplice, è un giudizio di fatto, incensurabile in Cassazione (1); e la Corte di Cassazione di Firenze, con sentenza dei 18 gennaio 1873, dichiarava essere di competenza dei giurati, non della Corte, il che è un po' troppo, la quistione sulla gravità della provocazione, a termini dell'art. 562 del codice penale sardo (2).

2209. Rapporto alle sentenze di non farsi luogo a procedere, il codice subalpino del 1859 avea dato al P. M. diritto di ricorrere in Cassazione quante volte coteste sentenze si fossero pronunciate sul motivo di non esistere legge penale la quale per altro esistesse. Onde il P. M. non avea diritto di ricorrere contro quelle che fossero determinate da considerazioni indipendenti dall'esistenza della legge precettiva (3), o che avessero dichiarato erroneamente prescritta o altrimenti estinta l'azione penale (4). In una parola, la falsa interpretazione della legge non dava luogo a ricorso in questi casi (5); o almeno la giurisprudenza delle Corti era su di ciò molto oscillante (6); così che non vi era altro rimedio se non il ricorso nell'interesse della legge. Ma ognuno comprende quanto erano incomplete siffatte disposizioni: risoluzioni di diritto cotanto interessanti per l'esercizio dell'azione penale rimanevano senza guarentigia di un riesame dinanzi la Corte di cassazione istituita per mantenere la osservanza della legge, sia nell'interesse degli accusati, sia in quello dell'ordine pubblico nell'interesse generale della società.

A rimuovere tutti questi inconvenienti e le disputazioni che ne seguivano, si è dovuta modificare la disposizione della legge, l'ar-

---

(1) Cass. Palermo, 29 nov. 1871, *Ann.*, vol. VI, pag. 265.

(2) « Ora, se la gravità della provocazione necessariamente si desume, come chiaro risulta dal tenore del riferito articolo, da un concorso di fatti e di circostanze, la cui constatazione od apprezzamento costituiscono un giudizio di mero fatto, ne consegue, che come l'esistenza del fatto scusante della provocazione, così il grado della medesima, che ne è lo svolgimento, denno essere sottoposti, conforme fu fatto, alla deliberazione dei giurati, che sono i soli giudici del fatto, di tutto il fatto; e non solo della materialità, ma sibbene e principalmente della sua moralità ». Cass. Firenze, 18 genn. 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 21.

(3) Cass. Milano, 11 genn. 1865, G. *La Legge*, pag. 277.

(4) Cass. Milano, 13 febbr. 1863, G. *La Legge*, pag. 441; 1° luglio 1864, G. *La Legge*, pag. 895; 23 genn. 1865, G. *La Legge*, pag. 247.

(5) Cass. Milano, 21 genn., 2 ott. 1863, G. *La Legge*, pag. 184, e 1864, pag. 84; 1° luglio 1864, G. *La Legge*, pag. 295.

(6) Cass. Milano, 2 giugno, 16 nov. 1864, G. *La Legge*, pag. 639, e 1865, pag. 32; 19 luglio 1865, G. *La Legge*, pag. 871.

ticolo 642 del codice italiano è concepito in termini più generali prescrivendosi esservi luogo a ricorso in Cassazione contro una sentenza di non farsi luogo a procedere o di assolutoria, perchè il fatto non costituisca reato, o perchè l'azione penale sia prescritta o altrimenti estinta. Onde la Corte di Cassazione di Firenze ha deciso che, quando l'assolutoria non muova da considerazioni esclusive sul fatto materiale imputato, sibbene da ragioni reputate sufficienti a togliere a questo fatto il carattere giuridico di reato, la sentenza può formare obbietto di ricorso in Cassazione (1). Ma, fuori dei due casi espressi nell'indicato art. 642, non compete al P. M. ricorso in Cassazione contro una sentenza di assoluzione; cosicchè se l'assoluzione sia derivata da mancanza di pruove, o per provata innocenza (2), o per irregolare presentazione di querela (3), come avviene nelle materie correzionali, in tal caso non è aperto al P. M. ricorso in Cassazione; posciachè l'accennato articolo 632 è applicabile, in virtù dell'articolo 646, anche alle materie correzionali e di polizia (4).

Se non che, dietro le nuove disposizioni contenute nel suddetto art. 642 del codice italiano si è ancora continuato a dubitare, se il diritto del P. M. si estendesse ad altri casi analoghi, cioè se potesse ricorrere contro una sentenza la quale, provvedendo sopra un'eccezione pregiudiziale, questo provvedimento venisse a produrre lo stesso effetto dell'assolutoria. In simili casi la giurisprudenza delle Corti si è pronunziata per l'affermativa. Così, a cagion d'esempio, la Corte di cassazione di Torino ha deciso che competesse al P. M. ricorso in Cassazione, quantevolte la Corte di appello dichiarasse inammessibile l'appellazione nei casi in cui l'appello fosse ammesso (5); così la Corte di cassazione di Firenze ha dichiarato spettare al P. M. ricorso in Cassazione contro le sentenze che impediscono un procedimento; senza di che sarebbe privato definitivamente delle sue istanze per muoverne innanzi la causa fino alla sua ultima

---

(1) Cass. Firenze, 16 marzo 1872, G. *La Legge*, 1874, pag. 282.
(2) Cass. Roma, 2 febbr. 1881, *Ann.*, pag. 46.
(3) Cass. Firenze, 29 marzo 1879, *Ann.*, pag. 101; altra, stessa Corte 1876, *Ann.*, pag. 139.
(4) Cass. Torino, 14 sett. 1876, *Ann.*, vol. XI, pag. 39, e *Foro Ital.*, vol. II, pag. 62; conf. Cass. Roma, 22 marzo 1876, G. *La Legge*, pag. 421; altra, Cass. Napoli, 29 novembre 1875, G. *La Legge*, 1876, pag. 581.
(5) « Attesochè la sentenza denunciata dal procuratore generale di Genova non è già quella del tribunale correzionale di detta città che assolse l'Aliprandi dall'ascrittogli reato; nel qual caso per giudicare dell'ammissibilità, o non del ricorso in Cas-

definizione (1). Per le quali cose la disposizione contemplata nel mentovato art. 642, è stata, a scanso di ogni equivoco, meglio chiarita nel progetto di legge del 1872 ove al P. M. si è data espressamente facoltà di ricorrere in Cassazione, quantevolte sia violata o falsamente applicata la legge: progetto però che tuttora non ha avuto seguito.

Non è uopo dimostrare che la domanda per nullità, secondo l'articolo 642, compete al P. M., non all'accusato, il quale non ha interesse d'impugnare le sentenze di questa natura, menochè annullata la sentenza in virtù del ricorso del P. M., nel giudizio di rinvio l'accusato fosse condannato o la sentenza assolutoria contenesse disposizioni accessorie in di lui pregiudizio (2); nei quali casi avrebbe luogo il ricorso che compete ad ogni condannato in generale. Anzi, per espressa disposizione dell'accennato art. 642, fuori dei casi ivi contemplati, l'annullazione della sentenza, che non ha fatto luogo a procedere, o che ha pronunziato l'assolutoria, non può essere provocata dal P. M. se non nell'interesse della legge, senza pregiudizio della parte assoluta o rilasciata. Infatti, se si fosse commessa qualche nullità di forma, sarebbe incivile che queste guarentigie, date nell'interesse della rettitudine dei giudizî, ridondassero in danno degli accusati. L'osservanza delle formalità è affidata alla coscienza dei

---

sazione, converrebbe ricercare se l'assolutoria sia fondata sul motivo che il fatto non costituisce reato, ovvero l'azione penale fosse estinta; ma è quella della Corte d'appello della stessa città, la quale si ricusò di esaminare il merito della causa, perchè la sentenza del tribunale era a suo giudizio inappellabile, stantechè la pena comminata pel reato non poteva eccedere la multa di lire 500, e per l'appellibilità delle sentenze in materia correzionale l'art. 399, n. 1, del cod. di proc. pen. richiede che la pena pecuniaria sancita dalla legge pel reato ecceda le lire 600. Trattandosi perciò di sentenza che pronunciò inappellabile la causa senza occuparsi del merito, la ricevibilità del ricorso non può rivocarsi in dubbio ». Cass. Torino, 27 aprile 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 165, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 366; altra, 22 dic. 1873, *Ann.*, vol. VIII, pag. 23, e G. *La Legge*, 1874, pag. 164.

(1) Cass. Firenze, 10 aprile 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 168; altra, Cass. Firenze, 24 marzo 1880, *Ann.*, pag. 64.

(2) « Attesochè nei casi enunciati dagli art. 645 e 646 del cod. di proc. pen. può l'imputato, che ne abbia interesse, impugnare in Cassazione la sentenza, qualunque ella sia, di condanna o di assolutoria, proferita in suo contradditorio ed in ultima istanza;

« Poco importa che nella disposizione principale sia egli stato per avventura assoluto dall'ascrittagli imputazione, se per altra parte in una disposizione accessoria venga ingiustamente aggravato. Egli ha interesse e diritto di provvedere alla propria indennità, anche sotto il rispetto meramente civile; giacchè non si può credere che il legislatore volesse negargli ciò che alla parte civile ha espressamente concesso (arg. art. 644, 645, cod. proc. pen.) ». Cass. Torino, 24 ott. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 292, e G. *La Legge*, 1873, pag. 188.

magistrati; e sarebbe un attentato alla buona fede dei giudizî distruggere gli effetti del giudicato in danno dell'accusato per colpa di coloro ai quali è affidata l'osservanza della legge. Dunque, se, per violazione od ommissione delle forme principali del procedimento, sia giusto di denunciare il fatto alla Corte di cassazione per la disciplina dei magistrati onde non introdursi nei giudizî, abusi o discordanze che possano compromettere l'amministrazione della giustizia, è giusto che non venisse meno l'autorità della cosa giudicata che racchiude essa ancora grandi interessi sociali e non ridondasse a danno dell'accusato una colpa che non ha commesso.

Però la facoltà di ricorrere in Cassazione contro le sentenze dei tribunali è data per legge, oltre al condannato, al P. M. che esercita le sue funzioni presso il tribunale che ha proferito la sentenza da denunciarsi. Ora è surto dubbio, se il procuratore del Re possa ricorrere contro una sentenza pretoriale, quando manchi il ricorso del P. M. presso la pretura che abbia emanata la sentenza. Su di ciò si è considerato, che, giusta l'art. 132 della legge sull'ord. giud., gli ufficiali del P. M. presso i pretori sono gli aggiunti giudiziarî, gli uditori, i vice giudici ed i delegati di P. S. specialmente addetti, non già i procuratori del Re. Ora se nell'art. 353 alinea si è data al procuratore del Re facoltà di appellare dalle sentenze dei pretori; ed in forza dell'art. 899 secondo alinea, si è data la stessa facoltà tanto al procuratore del Re che al procuratore generale trattandosi di sentenze di tribunali correzionali, non si è data uguale facoltà per ricorrere in Cassazione, ch'è ristretta soltanto agli ufficiali addetti alla giurisdizione del tribunale che ha pronunziata la sentenza. Trattandosi di un rimedio straordinario, come osserva la Corte di cassazione di Firenze, la legge non ha voluto ampliare i mezzi d'impugnare le sentenze favorevoli agl'imputati, o meno gravose per essi, tantochè il termine conceduto al P. M. per denunciare le sentenze in Cassazione è più ristretto di quello stabilito pel condannato. E solo ad ovviare gl'inconvenienti che rimanessero in tutte le sentenze violatrici delle leggi, non portate in Cassazione, il legislatore ha provveduto con la facoltà del ricorso nell'interesse della legge attribuita al solo procuratore generale presso la suprema Corte (1).

2210. Intanto, alle regole stabilite nell'articolo 641 intorno alla

---

(1) Cass. Firenze, 16 agosto 1879, *Riv. Pen.*, vol. XII, pag. 70; altra, 2 marzo 1881, *Riv. Pen.*, vol. XIV, pag. 188.

falsa applicazione di pena ed alla violazione di legge, è stata introdotta nell'art. 643 una eccezione che, quando la pena pronunciata sia eguale a quella che la legge applica al crimine, niuno può chiedere l'annullazione della sentenza sotto pretesto di essersi commesso errore nella citazione dell'articolo della legge, affinchè un errore di pura forma, innocuo per sè sotto tutti gli aspetti, non servisse di pretesto per chiedere l'annullamento di una giusta e fondata sentenza: l'interesse è la misura delle azioni, e la disposizione dell'enunciato articolo ha messo in pratica siffatto principio che la giurisprudenza delle Corti ha svolto in tutte le occorrenze come norma regolatrice degli annullamenti. Per la qual cosa si è dichiarato inammessibile il ricorso, quantevolte, sulla questione della colpabilità dell'accusato, sia stato risposto negativamente (1); quando un errore di fatto commesso nella sentenza, non abbia recato danno al ricorrente (2); quando intorno ad una questione complessa, la risposta dei giurati risulti favorevole e vantaggiosa all'accusato (3); quando il dispositivo della sentenza sia conforme alle conclusioni formulate dal ricorrente nel dibattimento (4); quando l'assorbimento della pena si sia pronunciato in favore del condannato ricorrente (5); quando essendosi mal qualificato il reato, la pena inflitta corrisponda alla giusta qualificazione (6); in modo che non possa sperare una pena minore di quella applicata, comunque sia stato citato erroneamente l'articolo di legge (7); o quando voglia censurare la formola di una risposta negativa che non lo pregiudichi (8); e molto meno quando l'errore del giudice pregiudichi la giustizia, ma rechi vantaggio al ricorrente (9). Se però la citazione erronea dell'articolo della legge porti falsa applicazione di pena contro il condannato, questo equivoco porterà senza meno l'annullazione della sentenza. Che se pure rimanga dubbio, se, rimosso l'errore incorso, sia do-

---

(1) Cass. Firenze, 27 sett. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 307.
(2) Cass. Milano, 24 aprile 1863, G. *La Legge*, pag. 545.
(3) Cass. Firenze, 16 luglio 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 137; conf. Cass. fr., 5 genn., 30 marzo 1854.
(4) Cass. Milano, 4 dic. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 188.
(5) Cass. Torino, 26 marzo 1856, *Gazz. Trib.*, Genova.
(6) Cass. Milano, 21 giugno 1862, G. *La Legge*, pag. 672, Cass. Palermo, 2 luglio 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 81.
(7) Cass. Milano, 27 nov. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 36; Cass. Torino, 31 gennaio 1867, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XXI, n. 2141.
(8) Cass. Palermo, 16 febbr. 1865, G. *La Legge*, pag. 767; Cass. Firenze, 27 agosto 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 131; 12 luglio 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 220.
(9) Cass. Firenze, 27 agosto 1868, G. *La Legge*, pag. 1012.

vuta la pena più mite sia per la qualità o per la durata, il ricorso sarà ammessibile (1). Però ognuno può proporre quei mezzi che lo riguardano specialmente (2), tranne che la causa sia individua quando la difesa di uno dei condannati profitti agli altri, come dall'alinea dell'art. 652.

2211. Lo stesso principio con maggiore chiarezza è stato riprodotto nel progetto di legge del 1872 enunciandosi nell'articolo 6, che le sentenze, le quali contengano motivi erronei in diritto e quelle nelle quali si sia erroneamente citato l'articolo della legge applicata, non sono soggette ad annullamento quando la parte dispositiva non contenga violazione o falsa applicazione di legge. La celebre prammatica napolitana del 1774, che può a buon diritto dirsi oggidì legge comune in tutti i codici, ordinava che ogni tribunale dovesse spiegare la ragione di decidere, ossiano i motivi sui quali la sentenza sia fondata. L'obbligo di questa motivazione forma per parte dei giudici giureconsulti la guarentigia pubblica della rettitudine dei giudizî: è questa una formalità sostanziale d'interesse pubblico, connessa essenzialmente con la retta amministrazione della giustizia. Onde la mancanza assoluta di motivazione, o una motivazione che contenesse petizione di principio, come quando si consideri che il procedimento non contiene nullità (3); che i motivi d'appello non sono fondati in fatto nè in diritto (4); o che la motivazione comprenda fatti così contradditori fra loro e sì inconciliabili che l'uno escludesse l'altro, porterebbe nullità d'ordine pubblico, come d'interesse sociale è la giustificazione della rettitudine dei pronunciati.

Lo stesso è a dirsi della motivazione imperfetta, argomentando

---

(1) « Attesochè a sottrarre la denunciata sentenza dall'anzidetta censura non varrebbe il sostenere che, esclusa anche la male stabilita concorrenza di più reati, la pena pronunciata sarebbe eguale a quella che la legge applica all'unico reato; imperocchè allora soltanto rimane precluso l'adito a reclamare per mancanza d'interesse nel ricorrente, quando la legge ha in termini precisi e tassativi stabilita la pena dovuta al reato, per modo che sia certo che una pena diversa nella qualità e nella misura non poteva essere inflitta; ma non già quando in forza della facoltà lasciata ai giudici di spaziare nel grado della pena, rimanga dubbio se, rimosso l'errore giuridico, i medesimi si sarebbero ciò non pertanto determinati ad irrogare la stessa pena, o non piuttosto una minore se non per le qualità almeno per la durata ». Cass. Milano, 20 luglio 1864, G. *La Legge*, pag. 948.

(2) Cass. Torino, 23 genn. 1857, *Gazz. Trib.*, Genova.

(3) Corte suprema di Napoli, 10 genn. 1834, causa di Giustiano Denigro.

(4) Corte suprema di Napoli, 17 giugno 1835, causa di Pasquale Buttino, e 4 giugno 1838, causa di Antonio Orazio Cappelli.

senza esprimere preliminarmente quei particolari del fatto che risolvano la questione o dai quali questa derivi; o ragionare con considerazioni sì oscure che non disegnino chiaramente il concetto senza il bisogno di ricorrere al processo per applicare la legge. Ma quando, stabilito il fatto nei suoi punti essenziali, l'errore versi nei motivi di diritto, ed intanto la parte dispositiva non contenga violazione o falsa applicazione della legge, allora la Corte di Cassazione non annulla la sentenza (1); ma si limita a sostituire i motivi legali ai motivi erronei, ed a citare l'articolo della legge che dee applicarsi. In verità, queste parole: *sostituire i motivi legali*, non parvero convenienti ad alcuni Senatori quando venne discussa in Senato la indicata legge nel senso che la Corte di Cassazione non sostituisce i motivi, bensì censura e critica quelli della sentenza denunziata (2). Ma il relatore della Commissione ed il Guardasigilli osservarono di avere adottata siffatta formola per evitare quella specie di polemica surta non rare volte tra qualche Corte d'appello e la Corte di cassazione e quell'aspra ed incivile censura dei motivi dei giudici di appello che qualche volta si è osservata con poca moderazione; e che altronde non importa conoscere questa censura o correzione, ma la sostituzione dei motivi veri e legali a quelli ritenuti erronei. In questi casi dunque la Corte di Cassazione, nel dire di non essere legale la ragione espressa nell'impugnata sentenza, vi sostituirà quella che crederà vera e legale, mantenendo il dispositivo come prescriveva la legge organica napolitana del 1817 (3).

2212. La parte civile è ammessa pure a ricorrere in Cassazione, in forza dell'art. 644, contro le sentenze di condanna, ma soltanto rispetto alle sole disposizioni relative ai suoi interessi civili. Conciossiachè è principio ben noto, di cui parlammo nei com-

---

(1) Cass. Torino, 22 nov. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 297, e G. *La Legge*, 1872, pag. 381.

(2) Osservazioni dei senatori Bonacci e Conforti, tornata dei 14 maggio 1872, *Atti uffiz.*, n. 634.

(3) « Attesochè se la Corte d'appello fuorviò nei suoi motivi a considerazioni inopportune ed estranee al subbietto che doveva esaminare, tant'è che, ritenuti i fatti quali essa li pose, e che risultano conformi agli atti e sentenze cui si riferì, la di lei pronuncia dispositiva colla quale dichiarò non farsi luogo al chiesto regolamento di competenza, mostrerebbesi conforme alla legge nelle particolari contingenze della specie; e pertanto in senso della costante giurisprudenza, la Corte suprema non dovrebbe annullare la di lei deliberazione, ma soltanto supplire e spiegare le vere ragioni per le quali quel regolamento non potesse effettivamente aver luogo ». Cass. Firenze, 8 luglio 1872, G. *La Legge*, pag. 1105.

menti all'art. 2, che nei giudizî penali il P. M. è parte principale; ad esso spetta esclusivamente l'esercizio dell'azione penale: la parte civile vi interviene per gl'interessi civili solamente. Quindi essendo proferita una sentenza di condanna, qualunque sia la pena applicata, essa non può insistere che per la riparazione degl' interessi civili, e ciò nei casi soltanto nei quali la sentenza non ne abbia tenuto conto o ne abbia aggiudicato una quantità minore a quella dovutale per legge; dappoichè nelle materie criminali gl'interessi della parte privata non hanno grande importanza, e si è voluto evitare l'inconveniente che, sotto l'aspetto di un reclamo per interessi civili, venisse in esame altra volta la colpabilità del delinquente, attentandosi con ciò all'esercizio dell'azione penale, che spetta esclusivamente al P. M., col pericolo di rendere anche contradditoria la giustizia penale che si fosse legalmente pronunciata in presenza delle parti chiamate alle solennità di cotesti giudizî. Anzi contro la sentenza di assolutoria e di non essere luogo a procedimento, la parte civile non può chiedere in alcun caso l'annullazione: l'alinea dello stesso art. 644 lo vieta espressamente, meno che la sentenza contenesse contro di essa condanne civili superiori alla domanda dell'accusato assolto o riguardo al quale si sia dichiarato non essere luogo a procedimento; nel qual caso la sentenza, pregiudicando i suoi interessi direttamente, ha diritto al ricorso in Cassazione: *Sententia naturae petitionis et libelli optanda est.* Quale teoria è stata letteralmente raffermata dalla Corte di cassazione di Napoli (1). Nè il P. M. può supplire alle restrizioni nelle

---

(1) « Attesochè l'art. 644 del codice di rito civile ammette la parte civile a ricorrere contro le sentenze di condanna, ma soltanto rispetto alle disposizioni relative ai suoi interessi civili.

« Questa così savia misura è conseguenza di un alto principio proclamato dall'articolo 2 del citato codice, per cui è statuito, che l'azione penale di regola è essenzialmente pubblica, e che il suo esercizio si appartenga unicamente agli ufficiali del pubblico ministero presso le autorità giudiziarie. Così è che la parte civile, in caso di condanna del prevenuto, non ha mai facoltà di ricorrere per erronea definizione di reato o per erronea applicazione di pena, perchè e l'una e l'altra violazione riguarderebbero l'esercizio dell'azione penale che soltanto al Ministero Pubblico spetta, ma solo può ricorrere se lesione la sentenza le abbia arrecato in sostanza negl'interessi civili, cioè nella questione dei danni ad essa provenienti dal reato. Ed il rispetto al medesimo principio ha fatto proclamare nell'art. 644, che la parte civile in nessun caso può chiedere l'annullazione di una sentenza di assolutoria, o che dichiarato avesse di non esservi luogo a procedere. Sol che, se la sentenza medesima abbia pronunciato contro di essa condanne civili superiori alle domande dell'accusato assolto o pel quale siasi dichiarato di non esservi luogo a procedimento, tale disposizione della sentenza è passibile di annullamento sulla domanda della parte civile. In altri termini, assoluto il giudicabile, la parte civile, nel silenzio del P. M., è

quali è limitata l'azione della parte civile in questi casi; egli non ha mandato in ciò che riguarda l'esercizio dell'azione civile: non può prendere alcuna ingerenza negl'interessi civili (1); egli rappresenta la società ed agisce per quello soltanto che riguardi l'interesse sociale.

---

§ 2.

MATERIE CORREZIONALI E DI POLIZIA.

Articolo 645.

Le vie di annullazione espresse nell'art. 640 sono aperte, in materia correzionale e di polizia, rispettivamente all'imputato, al P. M. ed alla parte civile pel solo interesse civile, contro ogni sentenza in ultima istanza, senza distinzione tra quelle che hanno pronunziata l'assolutoria, o dichiarato non essere luogo a procedere, e quelle che portano la condanna.

Nondimeno, se la sentenza porterà l'assolutoria o la dichiarazione non essere luogo a procedere, essa non potrà più essere impugnata per violazione od ommissione delle forme prescritte per assicurare la difesa dell'imputato.

Art. 413, cod. franc. — Art. 631, cod. subalp.

---

obbligata a rispettare tale assoluzione, fosse pur la conseguenza della più flagrante illegalità; e solo nel caso di condanna contro di lei per risarcimento di danni verso l'accusato, consentita dall'art. 570 del cod. proc. pen., può dolersi in Corte di Cassazione; ma pur limitatamente alla ipotesi di essersi giudicato al riguardo *ultra petita* ». Cass. Napoli, 23 marzo 1881, *Riv. Pen.*, vol. XIV, pag. 158; conf. altra, Napoli, 2 giugno 1880, *Id.*, vol. XIII, pag. 358 e nota; conf. Cass. Torino, 17 novembre 1880, *Id.*, pag. 503.

(1) Cass. Torino, 22 nov. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 297. Vedi intanto le osservazioni al n. 2218.

Articolo 646.

Le disposizioni degli art. 641, 642 e 643 sono applicabili alle sentenze in ultima istanza proferite in materia correzionale e di polizia.

In tale materia l'imputato assolto o riguardo al quale si sarà dichiarato non esserci luogo a procedere, sarà immediatamente messo in libertà, non ostante il ricorso in Cassazione del P. M.

Art. 414, cod. franc. — Art. 632, cod. subalp.

Sommario: 2213. Diritto del P. M. e dell'imputato di ricorrere in Cassazione nelle materie correzionali e di polizia. — 2214. *Idem* della parte civile. — 2215. Se la parte civile abbia diritto di ricorrere nelle materie correzionali e di polizia contro le sentenze della sezione d'accusa. — 2216. *Quid* se la parte lesa non si sia costituita parte civile? — 2217. Il ricorso della parte civile non può riflettere che i suoi interessi civili. — 2218. Se le multe e le ammende possano considerarsi come riparazione d'interessi civili. *Quid* delle multe nelle contravvenzioni ad imposte o contribuzioni pubbliche? — 2219. Disposizioni speciali per le contravvenzioni speciali nelle provincie meridionali secondo la legge dei 21 agosto 1827. — 2220. La confiscazione degli oggetti sequestrati è pena, e quindi non compete alla parte civile diritto a ricorso in Cassazione. — 2221. Facoltà del P. M. e dell'imputato di ricorrere nelle materie correzionali secondo i casi previsti nell'articolo 642. Non è però accordata la stessa facoltà alla parte civile. — 2222. Il P. M. non ha diritto di ricorrere in Cassazione per interessi civili. — 2223. Nei casi d'assolutoria o di non essere luogo a procedere, l'imputato dee essere messo in libertà non ostante il ricorso del P. M.

COMMENTI.

2213. La facoltà di ricorrere in Cassazione che si è accordata alle parti nelle materie criminali, giusta gli articoli 639 e seguenti, è stata ampliata, in virtù dell'art. 645, nelle materie correzionali e di polizia, per cui le vie d'annullazione espresse nell'art. 640 sono aperte all'imputato, al P. M. ed alla parte civile pel solo interesse civile, contro ogni sentenza in ultima istanza, senza distinzione fra quelle che hanno pronunciata l'assolutoria o dichiarato non essere luogo a procedere, e quelle che portano la condanna. La ragione è pur troppo manifesta; imperocchè nelle materie criminali non vi è luogo a ricorso del P. M. nel caso previsto nell'alinea dell'articolo 642, contro le sentenze di non essere luogo a procedere o di assolutoria sul motivo che le risoluzioni di fatto che abbiano influito tanto sull'una che sull'altra statuizione giuridica dipendono dal verdetto dei giurati che, immune da qualsiasi censura, non dee specificare nè la ragione, nè il dispositivo della sua dichiarazione; mentre

nelle materie correzionali e di polizia, ove sono decidenti giudici giureconsulti, obbligati a dare ragione del fatto e del diritto, devono essere soggetti al controllo ed alla censura della Corte di cassazione, semprechè l'applicazione della legge non corrisponda al fatto ritenuto nella sentenza: altrimenti cotesta salutare disposizione, che forma la guarentigia della rettitudine dei giudicati, sarebbe un temperamento inutile lasciato alla discrezione dei tribunali. Riguardo alla parte civile, la ragione della legge si rende più esplicita; avvegnachè l'azione della parte civile essendo più secondaria e subordinata nei giudizî criminali nei quali l'interesse sociale risalta sopra ogni altro ed in modo eminente di quanto possa essere nei giudizi correzionali, la legge ha considerato in queste materie con eguale importanza il diritto di tutte le parti in giudicio di rivendicare, ciascuno a sua volta, la riparazione dei diritti che credano conculcati. Per la qual cosa è ammesso nelle materie correzionali e di polizia tanto l'imputato, quanto il P. M. e la parte civile al ricorso per alcuno dei casi contemplati nell'art. 640, cioè: 1° per violazione od ommissione di forme prescritte dalla legge sotto pena di nullità; 2° per ommissione o rifiuto di pronunciare sopra una domanda cui la parte ricorrente avesse avuto diritto per l'esercizio di una facoltà o di un diritto accordato dalla legge; 3° per contravvenzione alle regole di competenza; 4° per eccesso di potere (1).

---

(1) « Attesochè nelle materie correzionali e di polizia l'art. 645 ammette la parte civile alle vie di annullamento per violazione od ommissione di forme prescritte a pena di nullità, per contravvenzione alle regole di competenza e per eccesso di potere, giusta il precedente art. 640 contro ogni sentenza in ultima istanza, senza distinzione tra quelle che hanno pronunciata l'assolutoria o dichiarato di non esservi luogo a procedere, o quelle che portano condanna. Però soggiunge l'articolo, tale diritto spetta alla parte civile pel solo interesse civile. Ora non è possibile sconoscere che i due articoli testè menzionati convengono a meraviglia nei casi di condanna del giudicabile; perchè in tale ipotesi così nelle materie criminali, come in quelle correzionali o di polizia, emessa la condanna, la parte civile ha facoltà di ricorrere; ma solo pei suoi interessi civili, cioè solamente intorno alla spettanza del risarcimento dei danni a lei per avventura provenienti dal malefico.

Circa la definizione del reato e circa la pena riflettenti entrambe l'esercizio dell'azione pubblica, la parte civile deve acquietarsi. Divengono poi i due articoli nei casi di assoluzione, e la divergenza stà solo in ciò: che per assoluzione in materia criminale, la parte civile può dolersi delle condanne civili contro di lei a favore dell'accusato assoluto unicamente per la ipotesi di essersi giudicato al riguardo *ultra petita;* mentre che per assoluzione in materia correzionale e di polizia non avendo la legge espressa la limitazione di che è parola nelle materie criminali, ed avendo in generale data facoltà di ricorso pel solo interesse civile, ben può la parte civile impugnare la pronuncia se contro di lei fosse intervenuta condanna per risarcimento di danno verso l'imputato, mentre non ne era il caso, o se l'ammontare del danno aggiudicato risultasse ingiusto, tuttochè nei limiti delle domande del prevenuto assolto ». Cass. Napoli, 23 marzo 1881, *Riv. Pen.*, vol. XIV, pag. 158; Cass. Firenze, 10 maggio 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 243.

Parrà forse strano a taluni che la legge autorizzi i ricorsi con più larga misura in materia correzionale e di polizia, che non nelle materie di maggior gravità ed importanza, quali sono le criminali; ma sia che vuolsi, il testo preciso dell'art. 645 non consente dubbî a questo riguardo. Ivi si è detto: le vie di annullazione espresse nell'art. 640, e sono quelle di sopra cennate, sono aperte in materia correzionale o di polizia..... contro ogni sentenza in ultima istanza senza distinzione tra quelle che hanno pronunciato l'assolutoria o dichiarato di non essere luogo a procedere.

Si è creduto di potere oppugnare la verità di questo principio alla base dell'art. 646 che richiama ed estende alle materie correzionali e di polizia l'art. 642. Ma quegli articoli, se ben si guardi, non contraddicono, inquantochè ai casi di ammessibilità del ricorso espressi nell'art. 640, ne aggiungono due altri, quelli cioè del non luogo a procedere per inesistenza di reato, e per estinzione di azione, ed inquantochè si vieta anche nei giudizî non criminali la domanda per cassazione contro le sentenze assolutorie per difetto di pruove di reità, contro le sentenze di non luogo nei casi in cui i giurati abbiano risposto negativamente alla questione, se l'accusato minore di 14 anni abbia agito con discernimento. Egli è vero che il 2° comma del detto art. 642 restringe l'ammessibilità del ricorso ai detti due casi di non luogo e pone così la regola del divieto in tutt'altre ipotesi, fra le quali quelle della nullità di forma, eccesso di potere, ecc.; ma è impossibile che il legislatore rimandando all'art. 642 abbia inteso di estendere ed applicare alle materie correzionali e di polizia quella limitazione, poichè con l'art. 645 aveva già sancito, all'opposto, che le vie di annullazione espresse nell'articolo 640 sono aperte anche nei casi di assolutoria pronunciate dai tribunali correzionali e dai pretori, e queste vie di annullazione sono precisamente quelle delle nullità di forme, dell'eccesso di potere, ecc.

Una diversa intelligenza porrebbe in aperto antagonismo provvedimenti di legge che ogni regola di savia interpretazione consiglia di porre nel massimo accordo ed armonia secondo l'antica massima: *In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis ex ea colligi possit* (1).

---

(1) Celso, L. 19, Dig. *De legibus.*

Del resto, un grave argomento che afforza l'assunto della Corte lo fornisce l'art. 645. Se fosse vero in fatti che nelle materie correzionali e di polizia dovesse valere la regola posta per le materie criminali della non ammessibilità del ricorso, in qualunque caso, qualunque fossero le violazioni di legge, il 2° comma dell'art. 645 non avrebbe avuto ragione di essere. E veramente a che disporre, come esso fa, che la sentenza assolutoria non potrà più essere impugnata per violazione od ommissione delle forme prescritte per assicurare la difesa dell'imputato, se per principio fosse sempre negata la facoltà di ricorrere in Cassazione in tutti i casi di assolutoria? Si vieta in quel comma il diritto al ricorso, se vi sia stata violazione di forma stabilita per assicurare la difesa dell'imputato, appunto perch'è regola ammessa in ogni altro caso di violazione di forme, e nelle altre ipotesi contemplate dall'art. 640, estesa alle materie correzionali e di polizia dall'altro art. 645 (1).

Se non che, trattandosi di violazione od ommissione di forme stabilite nell'interesse della difesa dell'imputato, la sentenza di assolutoria o di non essere luogo a procedere non può essere impugnata, giusta l'alinea dello stesso art. 645; conciossiachè sarebbe stato incivile, se non crudele, che disposizioni, introdotte in favore dell'imputato, si facessero ridondare in di lui pregiudizio per colpa di funzionarî che sono incaricati dell'osservanza delle formalità medesime contro la regola di diritto: *Quod favore quorundam constitutum est quibusdam casibus, ad laesionem eorum volumus inventum videri* (L. 6, *De legibus*). Bisogna in oltre che, per essere ammessibile il ricorso in alcuna delle quattro ipotesi suddette, la sentenza sia proferita in ultima istanza; se fosse suscettiva d'appellazione, il ricorso sarebbe intempestivo ed inammessibile, principio comune e fondamentale per tutti i ricorsi in Cassazione che sono l'estremo rimedio dopo esauriti quelli ordinarî ammessi dalla legge (2).

2214. Però si scorge di leggieri da tutto l'anzidetto, come, a differenza delle materie criminali, sia nelle materie correzionali e di polizia più esteso il diritto della parte civile di ricorrere in Cassazione; essa in queste materie è stata equiparata, nei quattro casi ivi espressi, all'imputato ed al P. M. in tutto ciò che potesse riflettere

---

(1) Cass. Roma, 18 marzo 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 241.
(2) Vedi le osservazioni nei *Commenti* all'art. 638.

i suoi interessi civili; nello svolgimento di questo diritto ha la stessa facoltà, indipendentemente dal ricorso che l'uno o l'altro possano produrre contro ogni sentenza definitiva; purchè fosse proferita in ultima istanza, sia di condanna, d'assolutoria o di non farsi luogo a procedere (1). Quindi le considerazioni della Corte di cassazione di Palermo, in una sentenza dei 20 ottobre 1866, hanno per equivoco confuso le disposizioni contenute nell'art. 644 con quelle espresse nell'art. 645 per le materie correzionali e di polizia, per le quali è grave violazione di legge non distinguere la diversità dei confini e le conseguenze che ne derivano (2). Su di che la stessa Corte di

---

(1) « Attesochè lo scopo dell'art. 582 consiste chiaramente nell'estendere alle sentenze in materia correzionale e di polizia, sia che importino condanna o pronunzino l'assolutoria o che dichiarino non essere luogo a procedere le vie di annullamento che l'articolo 577 stabilisce contro le sentenze di condanna, ed autorizza la parte civile pel solo interesse civile a prevalersi degli stessi mezzi che quell'articolo concede al condannato ed al P. M.;

« Attesochè il successivo art. 583 ha renduto pure comuni alla parte civile in materia correzionale e di polizia le altre vie di annullamento a parte per le materie criminali al P. M. ed alla parte condannata;

« Che da tali prescrizioni della legge insieme combinate si deduce che la parte civile può prevalersi di tutti i mezzi di Cassazione di cui può giovarsi il P. M. e l'imputato contro qualunque sentenza possa ledere i suoi interessi civili ed in quanto solamente sia ai medesimi riferibili;

Nè al fatto di cui si tratta potrebbe validamente opporsi che la denunziata sentenza non contenga a carico dei ricorrenti alcuna condanna di rifazione civile, tale non dovendo considerarsi quella delle spese giudiziali; le quali altro non sono che una necessaria conseguenza a danno di chi soccombe nel giudizio, non potrebbero perciò richiamarsene in Cassazione; poichè avendo il magistrato d'appello riparata con detta sentenza quella del tribunale di prima cognizione che accordava l'indennità di lire 150 ai ricorrenti, essi ne restano privi per effetto di questo giudicato e così pregiudicati nei loro interessi civili ». Cass. Torino, 12 luglio 1851, *Gazz. Trib.*, Genova.

Altra — « Attesochè l'art. 644 del cod. di proc. pen., il quale nega alla persona lesa da un reato, di costituirsi parte civile in giudizio penale, il diritto di ricorrere in Cassazione quando l'accusato sia stato assolto, ovvero quando siasi dichiarato non essersi fatto luogo a procedimento tranne il caso in cui la stessa parte civile sia stata condannata ai danni in somma superiore a quella domandata dall'accusato, riflette le materie puramente criminali, e non può estendersi alle materie correzionali e di polizia per le quali provvede il successivo art. 645, il quale apre la via dell'annullazione alla parte civile per l'interesse civile, contro ogni sentenza in ultima istanza senza distinzione fra quelle che hanno pronunciato l'assolutoria o la dichiarazione di non farsi luogo a procedere e quelle di condanna, chiedendola soltanto al caso che l'impugnazione si fondi sopra violazione od ommissione di formalità prescritte per assicurare la difesa dell'imputato ». Cass. Torino, 11 agosto 1871, G. *La Legge*, pag. 870; conf. altre, 7 luglio 1855, 19 dic. 1856, *Gazz. Trib.*, Genova; 29 genn. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 32, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 22; conf. Cass. Napoli, 29 novembre 1876, G. *La Legge*, pag. 581; conf. Cass. Roma, 27 aprile 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 223, e *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 61.

(2) « Sul ricorso di Onofrio Castellana — parte civile — avverso la sentenza del tribunale circondariale di Sciacca del 1° settembre 1866, che dichiarò non farsi luogo a procedimento penale nella causa contro Luzzo Salvatore — inteso Claudio — ap-

cassazione di Palermo si è meglio espressa con sentenza dei 3 luglio 1876, uniformandosi alla letterale disposizione della legge ed alle massime delle altre Corti (1). Tuttavia quantevolte la sentenza di non farsi luogo a procedimento sia stata emessa per non essere il fatto incriminato costitutivo di reato, la parte civile non ha diritto di ricorrere in cassazione. Imperocchè l'accennato art. 645 dicendo di essere aperta alla parte civile la via di annullazione espressa nell'art. 640, ed in questo articolo essendo enunciati i casi in cui siasi omessa o violata una formalità sancita sotto pena di nullità; o che siasi mancato o ricusato di pronunciare sopra domanda proposta per l'esercizio di una facoltà o di un diritto accordato dalla legge; o che siasi contravvenuto alle regole di competenza o che vi sia stato eccesso di potere, si vede bene che nessuno di questi casi si attagli a quelli di cui sopra (2). Anzi negli stessi casi di assolutoria o di non esser luogo a procedimento, la Corte di cassazione di Napoli ha soggiunto, che la parte civile ha facoltà di ricorrere in Cassazione quante volte contro essa sia intervenuta condanna a risarcimento di danni verso l'imputato assolto; senza di che essendo spenta l'azione penale per l'acquiescenza del P. M. nè l'azione civile potendo rivivere senza l'azione penale, cui è pedissequa e facoltativa, non può la parte civile avere diritto a ricorso in Cassazione (3).

2215. La difficoltà è surta in ordine alle sentenze della sezione d'accusa; dappoichè se nei commenti all'art. 639, alinea, osservammo che contro dette sentenze fu dato solamente al P. M. la facoltà di

---

pellante dalla sentenza emessa a di lui carico addì 2 giugno 1866 dal pretore mandamentale di Cammarata, che quale colpevole di guasti e danni con usurpo di terreno lo avea condannato alla pena del carcere per giorni sei, ed alla multa di L. 51;

« Attesochè per letterale disposizione dell'art. 644 alinea della proc. pen. non può in nessun caso la parte civile essere ammessa a chiedere l'annullamento di una sentenza di assolutoria, o che abbia dichiarato non essersi fatto luogo a procedere, salvo nel caso che quella avesse pronunciata contro la stessa parte civile condanne civili superiori alle domande dell'accusato assolto, potendosi in quel caso annullare soltanto tale disposizione;

« Attesochè nella sentenza impugnata non riscontrasi condanna alcuna contro la parte civile, e neppure istanza all'uopo promossa dall'imputato, pel quale si dichiarò non farsi luogo a procedere, onde mancano gli estremi voluti dalla legge per poter essere la parte civile ammessa a ricorrere in Cassazione ». Cass. Palermo, 20 ottobre 1866, causa di Salvatore Lupo.

(1) Cass. Palermo, 3 luglio 1876, *Circ. Giurid.* vol. VIII, pag. 95.

(2) Cass. Roma, 19 dic. 1881, *Riv. Pen.*, vol. XV, pag. 231; conf. Cass. Napoli, 2 giugno 1880, *Ann.*, pag. 246.

(3) Cass. Napoli, 23 marzo 1881, *Ann.*, pag. 129.

ricorrere in Cassazione (1), sembra non potersi applicare la stessa regola per le materie correzionali e di polizia, giusta l'art. 645, in virtù del quale la stessa facoltà è stata accordata tanto al P. M., quanto alla parte civile di ricorrere contro le sentenze d'assolutoria o di non essere luogo a procedere senza distinzione di collegio, nè se siano pronunciate dietro dibattimento o sull'istruzione scritta, semprechè siano proferite in ultima istanza. In effetti, la Corte di cassazione in Francia, con arresto dei 25 ottobre 1811, aveva accolto il ricorso della parte civile contro una sentenza della sezione d'accusa che avea dichiarato inammessibile l'opposizione della medesima contro un'ordinanza della Camera di consiglio resa in materia correzionale (2); e la stessa massima è stata più di una volta professata dalla Corte di cassazione di Torino (3). Ma comunque

---

(1) Vedi i nostri *Commenti* all'art. 639.

(2) Cass. fr., 25 ott. 1811, *Bull.*, 1, 290; Dalloz, t. 9, 510.

(3) « Che i termini generali ed assoluti della disposizione di detto articolo 645 respingono ogni distinzione tra le sentenze proferite dopo i dibattimenti, e quelle della sezione d'accusa che non fecero luogo a procedere; la qual distinzione è tanto meno ammessibile in materia correzionale, in quanto che anche nelle materie criminali l'antecedente art. 644 autorizza la parte civile a ricorrere contro tali sentenze quando pronunziarono contro di esse condanne civili superiori alle domande dell'accusato assolto, o a riguardo del quale si dichiarò non farsi luogo a procedimento. Nè potrebbe comprendere il motivo per cui la parte civile, ammessa a ricorrere per l'interesse civile da una sentenza di assolutoria, o di non farsi luogo a procedere, resa dopo l'orale discussione in materia correzionale, non possa nella stessa materia e per lo stesso interesse, valersi del rimedio della Cassazione contro una sentenza della sezione d'accusa, che, pronunciando in ultima istanza, rigettò l'opposizione della stessa parte civile ad un'ordinanza del giudice istruttore, o della Camera di consiglio, che non fece luogo a procedimento;

« Attesochè alla ricevibilità del ricorso non fanno ostacolo i principî proclamati dagli art. 2, 3 e 4 del cod. di proc. pen., secondo i quali l'azione penale essendo essenzialmente pubblica, non può esercitarsi se non dai pubblici ufficiali a ciò esclusivamente destinati dalla legge, e l'esercizio dell'azione civile nascente da un reato è subordinato a quello dell'azione pubblica, per modo che, quando il P. M., o non agisca, o rinunzi all'azione pubblica coll'acquiescenza ad una sentenza che pose fine alla procedura od all'esercizio della sua azione, sia interdetto alla parte civile di esercitare l'azione civile per risarcimento dei danni davanti i tribunali di repressione; imperocchè la legge associa bensì l'azione civile e la penale, ma non le confonde; l'esercizio simultaneo delle due azioni non ha per effetto di subordinare in modo assoluto la sorte dell'azione civile a quella dell'azione pubblica; l'art. 645 di sopra citato, col lasciare aperta la via del ricorso alla Corte suprema contro ogni sentenza di assolutoria, o di non farsi luogo a procedimento tanto al P. M., quanto alla parte civile, distingue le due azioni, e ne proclama la separazione, autorizzando il primo per l'interesse pubblico, e la seconda per l'interesse civile a chiederne l'annullamento e conseguentemente non si può, senza disconoscere apertamente la lettera e lo spirito del ripetuto art. 645, ritenere in ogni caso ed indistintamente subordinata l'ammessibilità del ricorso della parte civile contro una sentenza che non fece luogo a procedere in materia correzionale, alla condizione che il P. M. ne abbia chiesto l'annullamento ». Cass. Torino, 28 genn. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 32; conf. altra, 19 dic. 1856, *Gazz. Trib.*, Genova.

generale sia la disposizione contenuta nell'anzidetto art. 645, bisogna combinarla con le altre disposizioni della stessa legge che non permettono alla parte civile, sia direttamente, sia indirettamente l'esercizio dell'azione penale. Noi rilevammo nel luogo sopra indicato come le attribuzioni della sezione d'accusa versassero esclusivamente sull'azione penale; che, per una pura eccezione, la legge ha permesso alla parte civile il diritto d'opporsi all'ordinanza della Camera di consiglio; e che uscire dall'orbita di questi confini, usurpando l'esercizio dell'azione penale, sarebbe un rovesciare le basi del sistema penale. Ora nelle materie correzionali e di polizia, se la parte civile è più influente in quanto che abbia eziandio il diritto di appellare contro le sentenze dei tribunali correzionali e dei pretori, è sempre il P. M. che agisce in via principale; l'azione penale è sempre al medesimo esclusivamente affidata; e se la parte civile ha diritto di appellare e di ricorrere, è perchè l'azione penale è tuttavia pendente. Non è così contro le sentenze della sezione d'accusa proferite in ultima istanza, per cui l'azione penale, nel difetto di ricorso del P. M., è irrevocabilmente estinta. Per la qual cosa, tanto la Corte di cassazione in Francia, ritrattando la massima che avea espresso nell'arresto del 1811 (1), quanto le nostre Corti hanno costantemente proclamato il principio, che la parte civile nemmeno nelle materie correzionali e di polizia ha diritto di ricorrere contro le sentenze della sezione d'accusa, tanto d'assolutoria che di non essere luogo a procedimento, salvo il pregiudizio che da dette sentenze potesse risultare in danno della parte civile, di cui fu tenuta ragione (2).

2216. Intanto per avere diritto al ricorso in Cassazione, bisogna che vi sia stata costituzione di parte civile prima di pronunciarsi la sentenza che si voglia impugnare, come fu rilevato al

---

(1) Cass. fr., 28 giugno 1822, *Bull.*, 277; 22 luglio 1831, Dalloz, 291; 11 marzo 1843, *Bull.*, n. 55; 31 genn., 26 luglio 1828, Dalloz, 116 e 351.

(2) « Attesochè, sebbene talvolta la giurisprudenza abbia riconosciuto nella parte civile la facoltà d'interporre ricorso in Cassazione contro le sentenze della sezione d'accusa, che abbiano rigettata la sua opposizione alle ordinanze interlocutorie del giudice istruttore o della Camera di consiglio; ciò per altro siasi verificato soltanto nei casi, nei quali la sezione d'accusa, valendosi del disposto dell'art. 265 del codice di proc. pen., abbia condannato l'opponente nelle spese e nei danni. — Nei quali casi s'intende bene come, indipendentemente dall'indole della sentenza, sia giusto o almeno equo di accordare alla parte civile un riparo contro una pronunzia che le cagiona un gravame ». Cass. Firenze, 26 luglio 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 205, e G. *La Legge*, pag. 1049.

n. 2147. Ciò non pertanto, la parte offesa o danneggiata, sebbene non si fosse costituita parte civile, ha facoltà di ricorrere in Cassazione, se, comparsa in giudizio come querelante, la sentenza abbia leso un suo diritto: la legge, che ha accordato dei diritti, ha dovuto accordare il mezzo di essere questi diritti garentiti per la loro incolumità; e se una sentenza li avesse violati, non può non essere soggetta a censura appo la Corte di cassazione, la cui prima incombenza è quella di sopraintendere sui tribunali inferiori per l'osservanza e retta applicazione della legge (1). Quindi è che la Corte di cassazione di Torino ammetteva il ricorso di un querelante contro una sentenza che, senza motivo legittimo, l'avea condannato alle spese del giudizio (2); e la Corte di cassazione di Palermo ha del pari ammesso il ricorso di un querelante contro una sentenza della sezione d'accusa che lo aveva condannato alla multa ed ai danni, in forza dell'art. 706 del cod. di proc. pen. (3).

2217. Tuttavia il ricorso della parte civile non riflette, nè può riflettere, come si è sancito espressamente nell'art. 645, se non gli interessi civili: onde, qualunque sia l'esito di questo ricorso, non può influire per verun modo sull'azione penale, quantevolte non abbia contemporaneamente fatto ricorso il P. M.; le due azioni, benchè consociate, conservano la loro rispettiva natura; non sarà mai che privati interessi possano rendere subordinata l'azione penale che riguarda la libertà non che l'onore dei cittadini: i capi della sentenza impugnata riferibili a penalità, siano queste state bene o male applicate, rimangono intatti; ed hanno forza di cosa giudicata, qualunque siano gli eventi ai quali possa andare soggetta la sentenza in quanto alle condanne civili. Sotto l'espressione d'interessi civili

---

(1) « Attesochè, quando la legge investe taluno di un diritto qualunque, ne garentisce necessariamente l'esercizio e la conservazione in tutta la sua integrità e quindi se sia offeso in modo qualunque, sorge il diritto di promuoverne la riparazione legale;

« E se la decisione viola direttamente il diritto di fare istanza per la punizione e per conseguenza l'altro di costituirsi parte civile, egli è evidente che se il niego importa violazione di un diritto che emana dalla legge, la legge stessa ne è il garante ed è aperto l'adito al ricorso, mezzo unico riparatore della violazione. Aggiungasi che al niego del diritto va congiunta la condanna alle spese ed il mezzo legale per combatterla è il ricorso ». Corte suprema di Napoli, 5 giugno 1854, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno IX, n. 866.

(2) Cass. Torino, 23 marzo 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 30.

(3) Vedi Cass. Palermo, 8 agosto 1878, causa dei fratelli Nicoletti, che sarà riportata sotto lo stesso art. 706.

dobbiamo intendere le restituzioni, il rifacimento dei danni nel senso che abbiamo altrove rilevato e tutte le conseguenze dirette che seguano dal reato in pregiudizio della parte offesa o danneggiata, nella quale categoria vengono comprese le spese di procedimento, le quali, sebbene formino oggetto di condanna accessoria alla condanna principale della pena o dell'assolutoria o rilascio che si pronunzî nell'interesse della causa penale, pure non possono non considerarsi che come riparazioni del danno cagionato al tesoro dello Stato o alle parti in causa. Se non che la Corte di cassazione di Napoli, nel raffermare cotesti principî riguardo agl'interessi civili, soggiunge che tutta la differenza dello art. 644 consiste che, secondo questa disposizione di legge la parte civile ha diritto a ricorrere in Cassazione, quante volte la sentenza abbia pronunziato condanne civili contro di essa superiori alle domande dello accusato assolto; il il solo *ultrapetita* autorizza cotesto rimedio; mentre in forza dell'art. 645 non essendo stata ingiunta cosiffatta condizione, ben può la parte civile impugnare la pronunzia di condanna contro essa intervenuta, qualunque sia stata la domanda dell'accusato (1).

2218. Però non possono considerarsi come interessi civili, da regolarsi con la stessa stregua, come ogni altra riparazione civile in pro della parte, le multe o le ammende inflitte con l'impugnata sentenza, siano principali od accessorie: esse hanno il carattere di vera pena; l'azione per l'applicazione delle medesime è essenzialmente penale: e l'esercizio ne spetta esclusivamente, come in ogni altro caso, al P. M. Solo si è disputato se nelle contravvenzioni alle leggi o regolamenti delle contribuzioni indirette, o ad altre leggi speciali di pubbliche amministrazioni possano le multe od ammende considerarsi una riparazione civile del danno cagionato alle finanze dello Stato o all'interesse delle altre amministrazioni, in modo che i rispettivi capi possano ricorrere in Cassazione per essere rettamente applicate. Imperocchè, a dir vero, esse riguardano esclusivamente le amministrazioni pubbliche a beneficio delle quali sono ripartite: ed i capi delle stesse amministrazioni hanno diritto d'insistere, a norma dei regolamenti, per il procedimento analogo presso la giustizia. Onde la Corte di cassazione in Francia ha qualche volta ritenuto essere le pene pecuniarie anzidette una pura riparazione

(1) Cass. Napoli, 23 marzo 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 239.

civile degl'interessi particolari delle amministrazioni a cui pro vengono ripartite (1). Ma Merlin, seguito da molti altri criminalisti francesi e dalla più sana giurisprudenza di quelle Corti, è stato d'avviso che, anche nei casi sovra espressi, le multe e le ammende conservano sempre il carattere di pena propriamente detta, sia perchè come pene sono inflitte dalle leggi e dai regolamenti delle amministrazioni pubbliche per la punizione delle contravvenzioni che si commettono in danno delle medesime, nè vengono meno quando anche danno non si fosse cagionato, sia perchè vengono pronunciate da tribunali correzionali (2). Anche presso noi vi è stata grave controversia particolarmente intorno alle multe per mancata o falsa denuncia delle imposte dirette, se debbano considerarsi come altrettante pene, ovvero un semplice rifacimento di danni in pro delle amministrazioni. Ma anche in coteste multe il prof. Boselli ha ravvisato il carattere di pena, essendo l'imposta non più balzello o tributo di vassallo a signore, ma quota di spese sostenute in comune nei comuni bisogni e pel miglioramento sociale (3). E veramente anche secondo le nostre leggi le multe e le ammende sono stabilite a fine di assicurare l'osservanza delle leggi delle pubbliche finanze ed a punire i contravventori, e sono inflitte per la repressione di frodi commesse in danno dello Stato e dell'interesse pubblico. In effetto, il regolamento doganale degli 11 settembre 1862 e la legge sulle privative hanno chiamato col nome di pene le multe sanzionate per le varie contravvenzioni in esse contemplate, ed all'articolo 41 della legge sulle privative si è prescritto espressamente che le medesime si debban commutare nel carcere e negli arresti in caso di non effettuato pagamento, a termini dell'art. 67 del codice penale (4). Per la qual cosa si è deciso, che il direttore delle gabelle non abbia diritto a ricorrere in Cassazione contro le sentenze che non abbiano pronunciate multe, o non vi abbiano aggiudicata quella somma che si fosse reclamata dall'amministrazione, non avendo questa altri diritti più di quelli che abbia la parte civile (5). Senza

---

(1) Cass. fr., 14 febbr. 1842, Sirey, 42, 1, 381.

(2) Merlin, *Rep.*, v. *Delitto*, v. *Tabacco* e v. *Risp.*, n. 9 e 19; conf. Mangin, *Az. pubbl.*, n. 279; Helie, *Instr. crim.*, t. 2 e 3, pag. 239 e 512; Morin, v. *Ammende*, § 2; Sourdat, *Resp. civ.*, vol. I, n. 81; Cass. fr., 17 dic. 1831, 5 ott. 1832, 21 agosto 1837, 30 marzo 1841, 18 marzo 1842, 13 marzo 1844, 1° aprile 1848, 10 dic. 1863.

(3) Vedi l'opuscolo del prof. Boselli, 1873.

(4) Cass. Torino, 15 luglio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 142.

(5) « Ma la facoltà assoluta conceduta alla parte civile di domandare l'annulla-

dubbio, queste amministrazioni possono transigere con i contravventori per gl'interessi spettanti alle medesime. Ma non segue da cotesta facoltà, che l'azione, per la consecuzione della condanna di siffatte multe, appartenga alle pubbliche amministrazioni, come non porta questa conseguenza nei reati di azione privata, nei quali la parte lesa ha diritto di rinunciare alla querela, ed il procedimento si estingue senza che possa dirsi di spettare alla medesima l'esercizio dell'azione penale. Noi non dissimuliamo che la giurisprudenza subalpina, considerando queste amministrazioni come parti ausiliarie del P. M., ha ritenuto ch'esse abbiano gli stessi poteri, per ricorrere in Cassazione, che la legge ha accordato agli ufficiali del P. M. (1). Ma la stessa giurisprudenza di quella Corte ha riconosciuto alla fine che le dette amministrazioni non rivestono in sostanza se non il carattere di parte civile; e che i loro ricorsi non hanno altro scopo che quello di conseguire i loro interessi civili; di modochè possiamo affermare non esservi Corte che oggidì possa più sconoscere cotesti principî.

2219. Anzi, in materia di contravvenzioni forestali, la legge d'acque e foreste dei 21 agosto 1826 aveva prescritto nell'art. 145 che gli agenti della direzione generale potessero ricorrere in Cassazione per le ammende, per le riparazioni e spese, allorchè non vi fosse ricorso del P. M. E comunque la Corte suprema di Palermo avesse ritenuto, in contraddizione alla sua precedente giurispru-

---

mento delle sentenze pronunziate in cause correzionali o contravvenzionali quando anche il P. M. non siasi provveduto in Cassazione, ristretta ai soli interessi civili, com'è in termini chiari significato nel succitato art. 645 colle parole, *ed alla parte civile pel solo interesse civile,* che quando il giudizio riducesi ai soli interessi civili, cessano i motivi che possano avere indotto il legislatore a non concedere che sia sottoposto alle conseguenze penali di un nuovo giudizio l'imputato assolto, od a riguardo del quale siasi dichiarato non essere luogo a procedimento, principalmente nei casi nei quali il pubblico ufficiale, cui dalla legge è affidato l'esercizio dell'azione penale, non ricorse, od il suo ricorso non sia ammessibile, il che torna lo stesso. Ora nella specie di cui trattasi il direttore delle gabelle della provincia di Messina non ricorreva nell'interesse civile, non avendo all'uopo proposta alcuna domanda e non essendosi nemmeno curato d'intervenire nè al dibattimento in prima istanza nanti il tribunale correzionale, nè a quello ch'ebbe luogo in grado d'appello nanti la Corte di Messina; ma ricorse all'oggetto di ottenere in seguito, annullata la sentenza denunciata, la condanna del Cannata alle multe incorse in conseguenza della contravvenzione che gli fu accusata: e perciò essendo inammessibile il ricorso del P. M., non può manco riceversi quello del direttore delle gabelle per qualsiasi altro rispetto diverso dall'interesse civile, del quale nella specie non si parla ». Cass. Palermo, 9 marzo 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 220.

(1) Cass. Milano, 4 ott. 1864, G. *La Legge*, pag. 1104; Cass. Torino, 21 luglio 1866, G. *La Legge*, pag. 1054.

denza, che anche in questa specie fosse necessario il ricorso del P. M. (1), pure, con reale decreto degli 8 agosto 1859, fu dichiarato che, in forza dell'art. 145 dell'accennata legge, gli agenti dell'amministrazione generale delle acque e foreste avessero diritto di ricorrere in Cassazione per le ammende, vendite di oggetti sequestrati, ecc., indipendentemente e senza che fosse necessario ricorso da parte del P. M. Ma questa stessa eccezione non essendo stata riprodotta nella nuova legge forestale dei 20 giugno 1877, in cui le multe ed ammende sono state invece qualificate vere pene negli art. 23 e 25, il ricorso in Cassazione anche nelle materie forestali spetta, secondo le leggi comuni, al P. M. per la consecuzione delle multe e delle ammende; eccezione che sempre più conferma la regola generale che le altre amministrazioni non possano ricorrere contro quella parte di sentenza che riguardi l'applicazione delle multe e delle ammende.

2220. Le teorie fin qui esposte sono applicabili agli oggetti confiscati; dappoichè, secondo i principî elementari del diritto, la confisca è stata considerata come vera pena pecuniaria, tanto che non può essere applicata, se non in vista di un testo espresso di legge ed in forza di una sentenza pronunciata regolarmente contro l'autore del reato. Epperciò è stato deciso, che la direzione delle gabelle, come parte civile, non ha facoltà di chiedere l'annullazione di una sentenza che in grado d'appellazione avesse revocato la sentenza dei primi giudici che aveano ordinato la confisca dei semoventi, carri, ecc. (2).

2221. Parlando dell'art. 641, osservammo essersi data nelle materie criminali facoltà tanto al P. M., quanto alla parte condannata di ricorrere in Cassazione per falsa applicazione di pena o per essersi ritenuto come punibile un fatto che non lo fosse o che avesse ssatoce di esserlo; e secondo l'art. 642 per non costituire reato il fatto di cui l'accusato fosse dichiarato colpevole, ovvero per essere prescritta o estinta l'azione penale. Ora siffatte disposizioni, in forza dell'art. 646, sono applicabili nelle materie correzionali e di polizia: epperciò anche in queste materie le sentenze proferite in ultima

---

(1) Corte suprema di Palermo, 21, 28 giugno 1852.
(2) Corte suprema di Palermo, 4 agosto, 10 dic. 1856, 3 giugno, 14 sett. 1857.

istanza, contenenti statuizioni che rientrino in una delle ipotesi suddette, sono suscettive di ricorso per cassazione, sia per richiesta del P. M., sia per istanza della parte condannata (1). Da ciò si scorge di leggieri che, se la sentenza non sia proferita in ultima istanza, ma fosse suscettiva tuttavia d'appellazione, il ricorso sarebbe intempestivo ed inammessibile, principio comune e fondamentale in fatto di ricorsi in Cassazione.

Si vede bene ancora che nei casi sopra enunciati spetta al P. M. ed all'imputato la facoltà di ricorrere, non alla parte civile, come possa sembrare *prima facie;* dappoichè l'art. 646 non ha detto, come l'art. 645, che le vie d'annullazione siano aperte al P. M., all'imputato ed alla parte civile, ecc.; ma che le disposizioni degli articoli 641 e 642 sono applicabili nelle materie correzionali e di polizia; ciò che importa che, secondo le condizioni contemplate nei due suddetti articoli, il P. M. o l'imputato hanno, anche nelle materie correzionali o di polizia, facoltà di ricorrere in Cassazione. Per la qual cosa contro una sentenza che abbia dichiarata prescritta l'azione penale, può il P. M. ricorrere per cassazione, non la parte civile; mentre questo caso non rientra nelle quattro ipotesi contemplate nell'art. 640 che per l'art. 645 è comune a fatti intorno al diritto di ricorrere; ma rientra nell'art. 642, per cui può soltanto il P. M. ricorrere in Cassazione in virtù dell'art. 646 (2). Lo spirito della legge in ciò è assai evidente, perciocchè le statuizioni, previste negli articoli 641 e 642, riguardano l'applicazione delle pene, l'esistenza dei reati, l'esercizio dell'azione penale; e nei giudizî penali, s'è permesso alla parte civile di spingere l'azione pei suoi interessi civili congiuntamente all'esercizio dell'azione penale da parte del P. M., non è lecito che per l'esercizio di quest'azione

(1) Cass. Torino, 30 gennaio 1867, G. *La Legge*, pag. 1117.

(2) « Nel fatto trattasi dell'estinzione del reato per prescrizione, egli è dunque straniero ai casi di eccezione, nei quali la parte civile è ammessa a proporne ricorso per annullamento;

« Nè potrebbe invocarsi l'articolo 646, il quale prescrive che le disposizioni degli articoli 641, 642 e 643 sono applicabili alle sentenze in ultima istanza proferite in materie correzionali e di polizia, poichè il caso di prescrizione, di cui si occupa l'articolo 642 in materia criminale, esclusivamente dà questa facoltà al P. M. e non già alla parte civile, per la quale sta ferma la regola dell'art. 644, non modificata dalla eccezione contenuta negli art. 645 e 646 di poter solo ricorrere contro la sentenza di condanna soltanto rispetto ai suoi interessi civili, e di non poter chiedere in nessun caso l'annullazione di una sentenza di assolutoria, o che avesse dichiarato non essere fatto luogo a procedere ». Cass. Palermo, 6 giugno 1867, causa di Antonio Reale.

si ravvivi o si riproduca l'azione penale, usurpando indirettamente le attribuzioni del P. M.

Onde la giurisprudenza delle Corti ha ritenuto che, non la parte civile, ma solamente il P. M. può ricorrere in Cassazione contro una sentenza che abbia dichiarato non farsi luogo a procedimento, perchè il fatto non ha carattere di reato (1); nè la parte civile può ricorrere contro una sentenza di non farsi luogo a procedere per la sola considerazione giuridica che la violazione di legge ascritta all'imputato non sia quella di cui dovesse rispondere; cosicchè l'azione penale non fosse contro di lui regolarmente promossa (2).

2222. Giova intanto avvertire che il P. M. non ha qualità legale di ricorrere in Cassazione contro quella parte di sentenza che si riferisca unicamente agl'interessi della parte civile: l'azione del primo ha uno scopo del tutto diverso ed indipendente da quello della parte lesa. Diciamo ancora una volta, le due azioni penale e civile, benchè unite nello stesso giudizio, non si possono confondere nei loro caratteri e nei risultati; ed il P. M. che ha il mandato di esercitare la prima nell'interesse sociale, non può, nè deve ingerirsi per quei capi della sentenza che riguardino interessi civili che devono disputarsi tra il privato e l'accusato e sui quali possono anche transigere (3).

Dietro tutto l'anzidetto torna evidente, che non vi è luogo a ricorso in Cassazione contro quelle sentenze che assolvono l'imputato per mancanza di pruove; posciacchè se l'art. 646 richiama nella specie l'art. 642 che prevede i due casi, cioè quando il fatto attribuito non costituisce reato, o perchè l'azione penale è prescritta, od in altro modo estinta, il caso sopra espresso per insufficienza di pruove, non rientrando in alcuna di coteste due categorie, non può per alcun verso formare obbietto di Cassazione, tranne come si esprime l'accennato art. 642 alinea, nell'interesse della legge da parte del P. M. (4). Conchiudiamo impertanto, che il P. M. può,

---

(1) Cass. Firenze, 6 aprile 1876, G. *La Legge*, pag. 721; altra, Cass. Firenze, 25 ottobre 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 278, e *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 343; conf. Cass. Palermo, 5 luglio 1876, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 1754 e nota.

(2) Cass. Firenze, 3 maggio 1876, G. *La Legge*, pag. 777; Cass. Napoli, 23 marzo 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 239; conf. Cass. Roma, 7 genn. 1880, *Ann.*, pag. 86.

(3) Cass. Milano, 17 marzo 1865, G. *La Legge*, pag. 412. Vedi anche le osservazioni al n. 2212.

(4) « Attesochè sebbene nelle materie correzionali e di polizia l'art. 645 apre la via all'annullamento rispettivamente all'imputato, al P. M. e alla parte civile senza

giusta l'art. 645, ricorrere in Cassazione nei casi designati dall'articolo 640 contro tutte le sentenze siano assolutorie o di condanna; ed in forza dell'art. 646 combinato cogli art. 641 e 642 contro le sentenze di condanna che abbiano errato nella applicazione della pena o nel ritenere punibile un fatto che non costituisca reato e contro le sentenze che abbiano dichiarato non farsi luogo a procedere perchè il fatto non costituisce reato, o perchè l'azione penale sia prescritta o in altro modo estinta. Ma fuori di questi casi, il P. M. non può ricorrere contro le sentenze di non luogo a procedere che nel solo interesse della legge. Per la qualcosa la Corte di cassazione di Torino ha deciso di non essere ammessibile nell'interesse dell'azione penale il ricorso del P. M. avverso la sentenza che, in tema di opposizione di parte, abbia dichiarato non farsi luogo a procedimento prima della definitiva sentenza del giudice civile sulla questione dello stato dell'infante supposto partorito (1).

2223. Infine, a termini dell'art. 646, alinea, l'imputato assoluto o riguardo al quale si sarà dichiarato non esservi luogo a procedere, sarà immediatamente messo in libertà non ostante il ricorso in Cassazione del P. M. Non era conveniente che, per reati correzionali o di polizia, egli continui a rimanere ad onta di una sentenza in suo favore, facendogli subire una carcerazione che, se non eguale, verrebbe di certo a raggiungere gran parte della condanna

---

distinzione di assolutoria o di non essere luogo a procedimento o delle condannatorie; tuttavia l'articolo 646, che immediatamente succede, dichiarando applicabile a dette materie correzionali o di polizia l'art. 642, ha necessariamente indotto anche rispetto ad esse l'identica limitazione stabilita dall'articolo stesso per la quale è tolto al P. M. il ricorso nell'interesse dell'azione penale contro le sentenze che pronunciano l'assolutoria o dichiarano non essere luogo a procedimento; tranne l'unico caso eccezionale ivi contemplato, vale a dire che siasi pronunciato o perchè il fatto non costituisce reato, o perchè l'azione penale si ritenesse prescritta o in altro modo estinta.

« Che cotesto concetto limitativo si concilia senza difficoltà colle dizioni compendiose della prima parte dell'art. 645; perocchè quivi si concede bensì il rimedio dell'annullamento a tutte le parti interessate; ma lo si concede a ciascuna rispettivamente, quale discretiva significa appunto, che si vollero salve, specialmente in ordine al P. M. le restrizioni e limitazioni contemplate nella seconda parte del medesimo articolo mediante il richiamo quivi fatto dell'art. 642. Che se altrimenti fosse la più flagrante contrazione, converrebbe supporre fra la prima e la seconda parte dell'articolo stesso, ciò che ripugna al buon senso e ad ogni più sana regola di legale interpretazione ». Cass. Torino, 19 febbr. 1868, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 146 in nota; conf. Cass. Roma, 20 ott. 1880; altre, stessa Corte, 2 e 16 febbr. 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 145, e G. *La Legge*, 1881, pag. 426; conf. Cass. Firenze, 29 marzo 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 227.

(1) Cass. Torino, 22 dic. 1881, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 120.

che possa meritare anche in caso di soccombenza. E si è accennato a ricorso del P. M.; dappoichè quello della parte civile, avendo per iscopo interessi civili esclusivamente, non potrebbe, secondo i principî generali di diritto, pregiudicare l'indipendenza dell'azione penale e molto meno sospendere la liberazione dell'imputato cui la parte civile non ha veruna ingerenza; la facoltà è del P. M., cui l'esercizio dell'azione penale si è affidato esclusivamente nell'interesse della società. Onde, mentre vediamo in Francia molto disputato, se la parte civile abbia diritto di ricorrere per falsa applicazione di legge; poichè quella Corte di cassazione, mentre con arresto dei 16 giugno 1812, seguito da Carnot e da Legraverend, avea giudicato negativamente, ne ha poi sostenuta l'affermativa (1): presso noi non può sorgere simile questione a fronte delle distinte disposizioni degli articoli 645 e 646, per cui la parte civile può soltanto ricorrere nei quattro casi contemplati nell'art. 640.

E lo stesso ricorso del P. M. e dell'imputato non sarebbe ammessibile, quante volte la pena pronunciata fosse eguale a quella stabilita dalla legge sul pretesto che sia occorso errore nella citazione dell'articolo della legge. L'art. 643, che contiene siffatta disposizione, è stato espressamente richiamato come applicabile anche nelle materie correzionali e di polizia, giusta l'art. 646; e quindi anche in queste materie è deducibile la massima tratta dalla giurisprudenza delle Corti dal mentovato art. 643, che non vi ha diritto a ricorrere ove non vi sia interesse; l'interesse è la misura delle azioni. Onde anche in queste materie avrà luogo la massima generale stabilita dalla Corte di cassazione di Firenze, che l'errore di diritto in una sentenza che non giovi, nè nuoccia, non può essere argomento di cassazione, mancando, come abbiam detto, l'interesse, ch'è il fondamento invariabile di ogni azione (2).

---

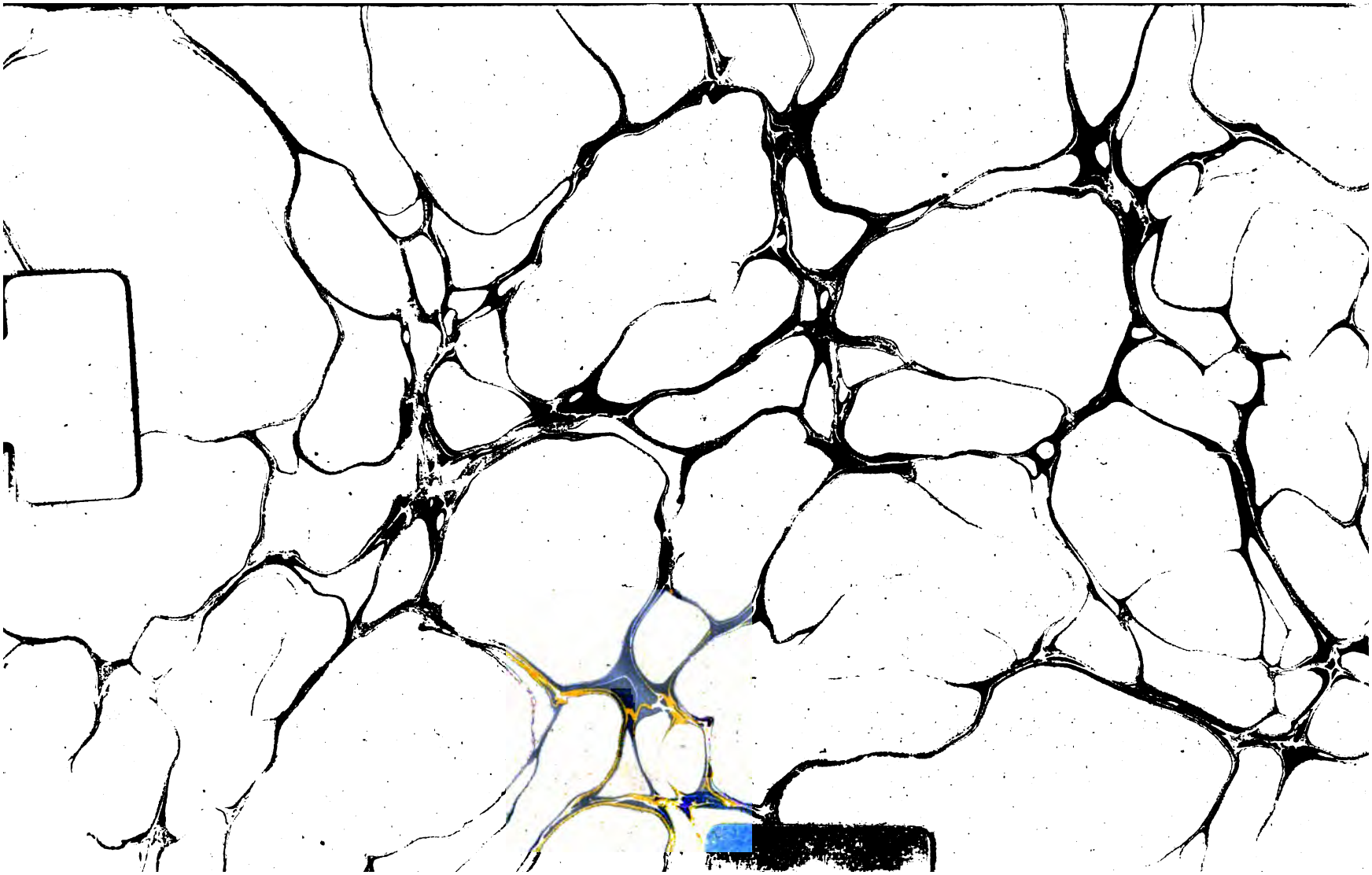
(1) Cass. fr., 3 luglio 1829, 1° febbr. 1834, 4 maggio 1841, Dalloz, v. *Cassazione*, num. 418.

(2) Cass. Firenze, 11 luglio 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 844, civile. Vedi anche le osservazioni al n. 2210.

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE NEL SESTO VOLUME

LIBRO II. — DEL GIUDIZIO.

CAPO VII. Della sentenza . . . . . *Pag.* 5
» VIII. Della procedura e del giudizio . . . . . » 45
§ 1. Della citazione . . . . . » 47
§ 2. Del giudizio in contumacia . . . . . » 61
§ 3. Del modo e tempo di purgare la contumacia . . » 80
§ 4. Disposizioni comuni ai precedenti §§ 2 e 3 . . » 109
TITOLO IV. Delle persone civilmente responsabili . . . . . » 111
» V. Dei danni e delle spese . . . . . » 159
» VI. Dell'esecuzione delle sentenze . . . . . » 241
» VII. Degli oggetti furtivi ed altri posti sotto sequestro . . » 303
» VIII. Della polizia delle udienze . . . . . » 331
» IX. Dei difensori . . . . . » 359
» X. Della cassazione e della revisione . . . . . » 387
CAPO I. Dei casi nei quali si può ricorrere in Cassazione . . . » 421
§ 1. Delle materie criminali . . . . . » 426
§ 2. Materie correzionali e di polizia . . . . . » 475

E. E. F. h.